Atelier international d'experts sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation

Compte rendu des discussions

Cuernavaca, Mexique, 24-27 octobre 2004

Organisé par

CONABIO

Environment Canada Environnement Canada

Financé par

Government of Canada Gouvernement du Canada

CONABIO

Swiss Agency for the Environment, Forests and Landscape SAEFL

105-06894/

Atelier international d'experts sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation

Compte rendu des discussions

Cuernavaca, Mexique, 24-27 octobre 2004

Éditeurs:
Mariana Bellot-Rojas Comisión Nacional para el Uso y Conocimiento de la Biodiversidad (CONABIO)
Liga Periférico-Insurgentes Sur 4903
Col. Parques del Pedregal, C.P. 14010
México, D.F.
MÉXICO

Sophie Bernier Environnement Canada
351, Bl. St. Joseph,
Place Vincent Massey
Hull, QC K1A 0H3
CANADA

Direction:
Mariana Bellot-Rojas

Coordination éditoriale:
Asesoría Profesional en Comunicación / José Isaías Cabral Villegas

Couverture:
Mary Carmen García, CONABIO

Images: H.Bahena, M.C. García / Banque d'images, Conabio.
Bear / Corel Corporation

Atelier international d'experts sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation, Compte rendu des discussions, Cuernavaca, Mexique, 24 au 27 octobre 2004.

ISBN: ISBN 0-662-78631-9

Imprimé au Mexique

La citation de la présente publication ou une de ses parties peut être faite en utilisant la source de référence appropriée.

Référence:
2005. Atelier international d'experts sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation, Compte rendu des discussions, Cuernavaca, Mexique, 24-27 octobre 2004. CONABIO et Environnement Canada, Mexique.

Table des matières

1. Réflexions des coprésidents **11**

2. Idées nouvelles et réflexions
Compte rendu des discussions **17**

3. Évaluation générale de l'atelier **47**

4. Dossiers des experts **53**

Section I. La détermination des enjeux à résoudre

A. Le niveau de mise en œuvre à l'échelle nationale **55**

La mise en œuvre à l'échelle nationale 57

B. Les lois nationales sur l'accès (défis), la surveillance continue et les questions d'application **63**

Les défis de la mise en œuvre de la réglementation sur l'accès et le partage des avantages aux Philippines: la surveillance des activités de bioprospection et les mesures d'exécution 65

Les lois nationales sur l'accès: les défis, le partage des avantages, la surveillance et les mesures d'exécution 71

L'élaboration et la mise en œuvre de la réglementation sur l'accès et le partage des avantages dans la région du Pacifique: les problèmes et les défis 80

Note d'information: Les lois nationales sur l'accès (défis) et les enjeux non résolus liés à la surveillance et à l'exécution 86

DOCUMENT DE TRAVAIL
Les lois sur l'accès: les défis à relever dans la mise en œuvre, la surveillance et l'exécution 91

C. L'accès aux ressources génétiques et les droits de propriété intellectuelle: qu'est-ce que le biopiratage? **95**

Qu'est-ce que le biopiratage? 97

DOCUMENT DE TRAVAIL
L'accès aux ressources génétiques et les droits de propriété intellectuelle: qu'est-ce que le biopiratage? 101

Section II. La vision et la nature d'un régime international: buts, défis, lacunes, rôle de la CDB et d'autres organes
A. La vision et la nature d'un régime international 105

La vision et la nature d'un régime international sur l'accès et le partage des avantages 107

Le régime international dans une perspective de mise en œuvre: les limites de la législation et leurs répercussions sur la vision et la nature du régime 111

Le régime international et son application aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture 119

La vision et la nature d'un régime international: les exigences minimales et les options dans une perspective pratique pour les pays en développement 126

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le régime international: l'examen de nouvelles options pour atteindre les objectifs de la CDB liés à l'accès et au partage des avantages 130

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le régime international: un élément manquant 135

DOCUMENT DE TRAVAIL
La nature d'un régime international sur l'accès et le partage des avantages ... 137

DOCUMENT DE TRAVAIL
Vers un régime international qui préconise le renforcement des moyens infrastructurels dans les pays fournisseurs en tant qu'élément clé de l'accès aux ressources et du partage des avantages dans le cadre de la bioprospection 140

DOCUMENT DE TRAVAIL
Réflexions sur le régime international et les mesures visant les utilisateurs et les fournisseurs 145

Section III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international

A. L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle et les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants 149

La divulgation de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet 151

L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle: les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants 157

Quatre réformes pour un plus large partage des avantages 165

L'accès, le partage des avantages et l'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle: limites et possibilités 172

DOCUMENT DE TRAVAIL
Scénarios mettant en jeu l'industrie pharmaceutique et questions relatives à la divulgation dans la demande de brevet 179

DOCUMENT DE TRAVAIL
La prolongation de la durée des brevets pour les innovations fondées sur la biodiversité: une possibilité d'utiliser le système actuel de propriété intellectuelle pour appuyer l'accès et le partage des avantages 182

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le débat sur la propriété intellectuelle : une révision du régime actuel de protection des obtentions végétales en vertu de la Convention UPOV s'impose pour atteindre les objectifs de conservation, de développement durable et de partage des avantages énoncés dans la Convention sur la diversité biologique 185

DOCUMENT DE TRAVAIL
Les droits de propriété intellectuelle et le régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages 189

B. La restriction des droits sur les ressources génétiques, la question des dérivés, la ligne de démarcation entre les droits de propriété sur les biens matériels et immatériels 191

Les ressources génétiques et les droits de propriété.
Les droits de propriété sur les biens matériels et immatériels.
La question des dérivés. 193

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le point de vue d'une phytochimiste sur le «problème» des dérivés 200

DOCUMENT DE TRAVAIL
Les dérivés 202

C. Les nouvelles formes de protection sui generis pertinentes au regard du régime international 205

La protection sui generis des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés 207

Les nouvelles formes de protection sui generis 213

DOCUMENT DE TRAVAIL
Les nouvelles formes de protection sui generis pertinentes au regard du régime international (ressources génétiques et/ou savoirs traditionnels) 217

D. Les peuples autochtones: le consentement préalable en connaissance de cause de la communauté relatif à l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques. Faisabilité et bonnes pratiques 225

Le droit coutumier comme fondement du consentement préalable en connaissance des communautés locales et autochtones 227

Les communautés autochtones et locales: le consentement préalable en connaissance de cause de la communauté relatif à l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques 232

DOCUMENT DE TRAVAIL
Les enseignements utiles en matière d'accès et de partage des avantages: politiques universitaires, protocoles communautaires et consentement préalable en connaissance de cause de la communauté 238

DOCUMENT DE TRAVAIL
Vers l'établissement d'un mécanisme efficace de consentement préalable en connaissance de cause relatif à l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques des communautés autochtones et locales en Colombie 242

E. Les mesures visant à assurer le respect de la Convention sur la diversité biologique et des lois sur l'accès 247

Les mécanismes de conformité du milieu de la recherche universitaire aux principes relatifs à l'accès et au partage des avantages (Canada) 249

Les rôles d'utilisateurs et de fournisseurs des scientifiques: une optique sud-africaine 256

DOCUMENT DE TRAVAIL
L'intérêt de l'industrie pharmaceutique pour les ressources génétiques 263

DOCUMENT DE TRAVAIL
La Smithsonian Institution: la vie des spécimens des musées d'histoire naturelle 275

DOCUMENT DE TRAVAIL
L'accès et le partage des avantages : le rôle des scientifiques 281

DOCUMENT DE TRAVAIL
«Ressources génétiques» et «utilisationdes ressources génétiques»: un point de vue législatif 283

Section IV. Les instruments, outils et mesures qui peuvent faciliter l'adoption d'un régime international, dont des mécanismes de surveillance et/ou de vérification

A. La certification de produits et processus, compris les certificats de provenance légale, de source ou d'origine 289

Les critères relatifs à l'adoption d'un certificat de provenance légale 291

Les certificats d'origine, de provenance légale et de source: les éléments mutuellement exclusifs ou complémentaires d'un programme de certification 296

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le certificat d'origine / de source / de provenance 304

Le système de certification visant l'accès et le partage des avantages 305

DOCUMENT DE TRAVAIL
Les utilisations, les avantages, le suivi et les concessions: l'exemple des collections botaniques 308

DOCUMENT DE TRAVAIL
Une solution simple: intégrer les certificats de provenance légale dans le régime sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages 312

B. Le comportement des entreprises, les normes et la certification 315

Le projet d'élaboration d'un outil de gestion de l'accès et du partage des avantages: description sommaire 317

La biodiversité tropicale: vision de l'industrie 324

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le comportement des entreprises, les normes et la certification 330

C. Les mesures gouvernementales visant les utilisateurs 333

Les mesures gouvernementales visant les utilisateurs. Dispositions encourageant la conformité 335

Les mesures visant les utilisateurs dans les pays fournisseurs: les procédures simplifiées et leurs incidences commerciales 339

D. Le partage des avantages en tant qu'objectif du régime international 347

L'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation 349

Le partage des avantages en tant qu'objectif du régime international: les enseignements tirés de la recherche sur les ressources génétique au parc national Yellowstone 354

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le processus de partage des avantages 359

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le partage des avantages 361

Annexes **363**

Ordre de jour **365**

Profil des experts **369**

Participants à l'atelier **379**

1. Réflexions des coprésidents

Réflexions des coprésidents[1]

Contexte

L'Atelier international d'experts sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation, organisé par le Canada et le Mexique, a réuni un large éventail d'experts à Cuernavaca, au Mexique, du 24 au 27octobre2004. Cet atelier avait pour but d'examiner un certain nombre de questions fondamentales pour les négociations menées dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique (CDB) au sujet du régime international sur l'accès et le partage des avantages (APA).

Les participants, qui avaient été invités à Cuernavaca à titre d'experts reconnus pour leurs compétences personnelles dans le domaine, représentaient le milieu universitaire, des organisations non gouvernementales, des institutions scientifiques, des organisations autochtones, des organisations internationales, l'industrie et des gouvernements de partout dans le monde.

L'idée de l'atelier est née du vœu exprimé par un certain nombre de représentants gouvernementaux et non gouvernementaux lors de la septième réunion de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (COP7) tenue à Kuala Lumpur, en Malaisie, de réunir des experts (en dehors des négociations officielles) pour faire progresser la réflexion sur les nombreuses questions fondamentales et complexes soulevées par le régime international sur l'APA. Le Secrétaire à l'Environnement mexicain, Alberto Cárdenas, a offert d'accueillir l'atelier au Mexique et, avant de quitter Kuala Lumpur, le Canada et le Mexique se sont engagés officiellement à organiser cet événement pendant la période intersessions, entre la Conférence des Parties et la troisième réunion du Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'APA, prévue pour février 2005.

La décision du Mexique et du Canada de tenir cet atelier faisait fond sur la perception commune que la clé (au moins en partie) d'un progrès tangible dans les négociations à venir sur le régime international réside dans les efforts déployés pour préciser la «problématique» du régime international, améliorer la compréhension de l'état actuel de l'élaboration de politiques en matière d'APA aux échelons national, régional et multilatéral, rechercher et analyser avec un esprit critique les «solutions» aussi bien conventionnelles que nouvelles aux problèmes qui se posent. Il a été convenu que l'atelier n'avait pas pour but de formuler des recommandations explicites et que les deux pays hôtes feraient tout leur possible pour encourager un débat ouvert, franc et libre dans un environnement neutre et propice à la réflexion.

Un facteur déterminant dans la décision du Canada et du Mexique était que les deux pays voulaient agir rapidement et de manière constructive au sujet de la décision VII/19 de la COP7, qui invitait les Parties, les gouvernements, les organisations compétentes, les communautés autoch-

---

[1] Les réflexions suivantes reflètent uniquement les points de vue des co-auteurs et non ceux de leurs organismes ou gouvernements respectifs.

tones et locales et toutes les parties prenantes pertinentes à présenter des informations et des points de vue sur un éventail de questions relatives à l'APA.

L'atelier ne se voulait pas un forum de négociation et les participants ont été invités en leur qualité d'experts éminents. Tout au long de l'atelier, les participants ont démontré que c'était bien ainsi qu'ils avaient compris l'invitation, ce qui fait honneur à leur professionnalisme et aux organisateurs de la réunion.

La réunion

L'atelier Canada-Mexique a été organisé afin de permettre un examen aussi bien des aspects d'ordre général que des questions plus spécifiques qui entourent la création d'un régime international sur l'APA.

Pendant la première journée, les experts et les participants ont examiné, d'une manière approfondie, l'état de la mise en œuvre de politiques nationales en matière d'APA dans le monde (en particulier les défis que posent la surveillance et l'application des règlements sur l'accès et une meilleure compréhension du biopiratage et de l'appropriation illicite) ainsi que la vision et la nature d'un régime international sur l'APA (buts, défis, lacunes, rôle de la CDB et d'autres organes).

La deuxième journée a été consacrée à un intense débat sur toute une panoplie de questions relatives aux droits de propriété intellectuelle au regard des ressources génétiques et des savoirs traditionnels.

La troisième et dernière journée a été occupée par des discussions animées sur les mécanismes de suivi et/ou de vérification (dont les certificats de provenance légale, de source ou d'origine) et, finalement, sur les moyens et les mécanismes possibles pour assurer le partage des avantages.

Réflexions

À notre avis, le niveau des discussions tenues au cours des trois jours de travail intensifs a été remarquablement élevé. Certes, les participants avaient l'avantage exceptionnel de ne pas être là pour faire valoir des points de vue particuliers ou pour négocier le régime international. Néanmoins, la profondeur et la teneur très positive des discussions peuvent aussi être attribuées au sentiment très répandu parmi les participants que les délibérations de Cuernavaca pouvaient apporter une contribution durable tant à la mise en place de politiques en matière d'APA à l'échelle de la planète qu'aux négociations en vue de la création d'un régime international sur l'APA.

Il était très clair, dès le début, que le programme de l'atelier était vaste et, potentiellement, trop ambitieux. Cependant, nous estimions qu'il ne fallait pas restreindre les sujets de discussion ou de débat. Les experts étaient réunis pour « amorcer la pompe», pour lancer ou faire progresser les discussions, certainement pas pour les conclure.

Nous recommandons fortement à tous de lire le compte rendu des discussions ci-joint ainsi que les communications et documents de travail préparés en vue de l'atelier.

À la lumière de ces documents, nous estimons nécessaire de revenir sur un certain nombre de questions qui demandent une analyse et une réflexion plus approfondies de la part des experts et d'autres intervenants. Toutefois, nous tenons à préciser que les questions relevées ne constituent d'aucune manière une liste exhaustive ou une liste de priorités.

La question des *objectifs* d'un régime international a été abordée à de nombreuses reprises au cours de l'atelier. Les objectifs des Lignes directrices de Bonn et de la CDB elle-même ont été mentionnés à ce sujet. Pour autant, les points de vue sur cette question sont étonnamment va-

riés et, au bout du compte, le régime international pourrait bel et bien se révéler véritablement multidimensionnel en ce qui a trait à ses objectifs et à sa portée. Il est certain que les négociateurs devront nécessairement se pencher sur cet aspect crucial durant les pourparlers officiels, mais il nous apparaît utile d'examiner les objectifs (et peut-être les principes) du régime international en dehors des négociations proprement dites.

Le défi de la *conception* et de la *construction* du régime international est lié à la question des objectifs. Là encore, il est vrai qu'il revient aux négociateurs de déterminer la structure finale du régime sur l'APA. De toute évidence, cela prendra encore quelque temps et, partant, c'est le moment de rassembler des experts sur les politiques et sur les questions juridiques, de même que des parties prenantes, pour examiner les aspects complexes de la conception d'un tel régime et la pléthore d'approches et d'instruments possibles. Les interrelations entre les initiatives et instruments pertinents existants poseront tout un défi dans la conception du régime international et, partant, elles méritent une étude et une discussion approfondies. Les expériences nationales et infranationales en matière de politique générale sur l'APA constituent également des assises importantes pour la construction d'un cadre international.

Les experts sont de plus en plus nombreux à penser qu'il convient de perfectionner les modèles relatifs à un système de *certificats d'origine* ou de *provenance légale*. Il est clair qu'il est souhaitable d'améliorer ces modèles et d'approfondir le débat sur les avantages et les inconvénients potentiels. C'est là un thème évident et important pour un futur atelier d'experts.

Il y a beaucoup d'autres questions qui exigent un examen plus approfondi. Citons, à titre d'exemples, les *mesures administratives*, les *dérivés*, les *mesures d'application volontaire visant les utilisateurs*, le *renforcement des capacités*, la *divulgation de l'origine* et l'*intersection entre le régime international et les politiques d'APA nationales et infranationales*. Toutes ces questions sont d'égale importance et, à notre avis, les négociateurs seraient grandement aidés par une poursuite des recherches, des analyses et des débats sur ces sujets.

Les *intérêts*, les *droits* et la *participation des communautés autochtones et locales* sont, de toute évidence, des questions fondamentales. Les experts présents à l'atelier ont reconnu que la participation des peuples autochtones aux discussions sur les ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés devrait constituer une condition préalable. Parmi les suggestions avancées pour aller de l'avant à cet égard, citons l'idée de tenir un atelier distinct sur les questions autochtones, comme moyen de renforcer la compréhension et les capacités et d'améliorer la participation des communautés autochtones et locales (ce que préconisent également les décisions de la COP7).

Le suivi

Le compte rendu de l'atelier, les communications des experts et les documents de travail ci-joints seront transmis au Secrétariat de la CDB. Celui-ci se chargera de les diffuser sous forme de document d'information en prévision de la troisième réunion du Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'APA. Nous prévoyons parrainer une «réunion parallèle» en marge de cette rencontre afin d'examiner les résultats de l'atelier.

Nous espérons sincèrement que d'autres reprendront le flambeau. Comme l'atelier Canada-Mexique de Cuernavaca l'a démontré, la période intersessions qui suit la COP7 offre une occasion excellente, et peut-être unique, de combler les lacunes dans la recherche et de faire progresser notre compréhension des problèmes existants et de la panoplie de solutions possibles. De telles réunions favorisent la coopération interrégionale, permettent de rassembler tout un éventail d'experts provenant de nombreux champs et secteurs (qui n'auraient sans doute pas l'occasion de se rencontrer autrement) et offrent une tribune informelle pour examiner des questions hautement complexes et techniques. À la lumière de la réunion de Cuernavaca, nous recommandons vivement ce genre d'expérience.

Remerciements

En notre qualité de coprésidents, nous désirons, en premier lieu, remercier les participants à l'atelier - ils sont nombreux à avoir fait un long voyage et tous ont consacré beaucoup de temps et d'énergie intellectuelle à la préparation et à la tenue de débats sur un large éventail de questions très complexes. Individuellement et collectivement, ces experts ont apporté des contributions importantes et durables au processus d'élaboration d'une politique générale sur l'APA à l'échelle internationale. Nous leur sommes très reconnaissants d'avoir bien voulu participer et d'avoir ensuite accepté que leurs communications et leurs documents de travail soient publiés.

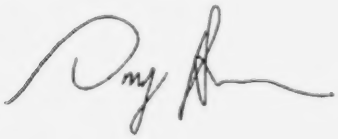
Nous remercions tout particulièrement notre commanditaire, le gouvernement de la Suisse, pour le financement crucial qu'il a si généreusement apporté. Nous adressons un mot de gratitude personnel à François Pythoud, de l'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage, dont la contribution à la tenue de l'atelier a été essentielle.

Nous ne saurions passer sous silence le financement et le soutien précieux apportés, pour la tenue de l'atelier et les activités de suivi, par l'Agence canadienne de développement international, le ministère des Affaires étrangères du Canada, l'*Instituto Nacional de Ecología*, le Centre de recherches pour le développement international et le *Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales*.

Nous aimerions également remercier Mariana Bellot et Martha Rosas, de la *Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad* du Mexique, et Sophie Bernier, d'Environnement Canada, sans qui la réunion n'aurait pas pu avoir lieu.

Un gros merci à notre facilitateur, Tom Hammond, et à nos rapporteurs, John Mundy, Sophie Bernier, Mariana Becerra Pérez et Gmelina Ramírez Ramírez, qui ont travaillé sans relâche pendant ces trois journées, et souvent tard dans la nuit.

Enfin, nous tenons à souligner le rôle actif joué par Jock Langford, du Bureau de la Convention sur la biodiversité, d'Environnement Canada, et José Carlos Fernández Ugalde, de l'*Instituto Nacional de Ecología* du Mexique. Ce sont eux qui ont conçu, pour une grande part, la réunion de Cuernavaca et les nombreuses réalisations de l'atelier leur appartiennent dans une large mesure. Le succès de la réunion témoigne des capacités intellectuelles sans bornes de ces deux personnes et de leur ferme attachement personnel à faire progresser les politiques relatives à l'APA.



Timothy J. Hodges
Environnement Canada

Jorge Soberón Mainero
Comisión Nacional para el Conocimiento
y Uso de la Biodiversidad

2. Idées nouvelles et réflexions
Compte rendu des discussions

Idées nouvelles et réflexions
Compte rendu des discussions

Mot d'ouverture

Les deux coprésidents, Jorge Soberón Mainero, du Mexique, et Timothy J. Hodges, du Canada, souhaitent la bienvenue aux participants et remercient les organisateurs et commanditaires de l'atelier, notamment les gouvernements du Canada et du Mexique et leurs organisations, de même que le gouvernement de la Suisse. Ils espèrent que les discussions approfondies et ouvertes des participants permettront de relever les éléments d'entente et de cerner les points de désaccord concernant les enjeux connexes à l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages résultant de leur utilisation. Les organisateurs souhaitent établir un compte rendu des discussions qu'ils transmettront au Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique à titre de contribution aux travaux et négociations à venir sur l'élaboration d'un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages.

Discussion de fond

I. La détermination des enjeux à résoudre

Le niveau de mise en œuvre à l'échelle nationale

Intervenante: Valérie Normand
Communication: La mise en œuvre à l'échelle nationale

Intervenant: Santiago Carrizosa
Communication: L'élaboration et la mise en œuvre de la réglementation sur l'accès etle partage des avantages dans la région du Pacifique: les problèmes et les défis

Les deux communications fournissent de l'information sur le niveau d'activité, tant à l'échelle mondiale que dans les pays de la région du Pacifique, entourant l'élaboration de politiques et règlements concernant l'accès et le partage des avantages (APA). Même si de nombreux pays déploient des efforts en ce sens, relativement peu d'entre eux ont mis au point un cadre de politiques et/ou des mesures législatives. Les questions examinées incluent les suivantes: Quelle devrait être la portée des lois? Comment faut-il définir la propriété des collections *exsitu*? Comment pourrait-on améliorer les procédures de consentement préalable donné en connaissance de cause (PIC)? La nécessité de mettre en place des systèmes efficaces de surveillance est également abordée, de même que les points de vue conflictuels sur le brevetage des formes de vie. On souligne aussi que les premières mesures visant à régir l'APA constituaient une démarche descendante plutôt qu'une approche mettant les communautés à contribution.

La discussion qui suit porte sur deux grands enjeux. Tout d'abord, il est souligné que si l'on fait preuve d'une trop grande partialité à l'égard de l'information associée à la Convention sur la diversité biologique (CDB), on risque de ne pas tirer parti de la masse d'information et de la vaste expérience relatives à l'APA qui ne sont pas directement reliées à la CDB ou qui ont été accumulées avant le début des travaux sur l'APA dans le contexte de la Convention. Par exemple, la plu-

part des pays se sont dotés de lois sur l'accès, mais ces lois ont été établies dans une multitude de règlements et de permis (p.ex., permis de recherche, recommandations concernant la collecte, permis d'exportation) plutôt que dans une loi-cadre sur l'APA. L'information que renferment ces lois est toujours valide et sa pertinence demeure en ce qui a trait aux travaux entourant le régime international. Il faudrait trouver le moyen de regrouper cette information. On souligne également que, même s'il existe un très grand nombre de lois et règlements régissant l'accès, ce nombre est nettement moins élevé pour ce qui est des avantages.

Ensuite, on revient sur la question de la partialité à l'égard des principes de la CDB. Il ne faudrait pas supposer que la mise au point d'un régime international sur l'APA (RI-APA) aux termes de la CDB est la meilleure voie à suivre. On se préoccupe de l'amélioration de l'équité, de la redistribution de la richesse à une plus grande échelle et de la protection des valeurs spirituelles et culturelles associées aux ressources génétiques.

Questions et préoccupations choisies[1]

- Peu de pays ont élaboré un cadre d'action et/ou une loi-cadre concernant l'APA, mais ils sont nombreux à avoir mis en route un processus d'établissement de politiques sur l'APA.
- Il est difficile de déterminer à quel point la mise en œuvre de la CDB a progressé à l'échelle nationale du fait que cette mise en œuvre est le résultat de l'instauration d'un ensemble de mesures gouvernementales nationales, de lois et de règlements dont l'objectif premier n'est pas l'application de la Convention.
- On fait peut-être preuve d'une trop grande partialité à l'égard de principes de la CDB. Dans la conception de l'APA, il faudrait porter une attention particulière au rôle des éléments nationaux et internationaux qui existent en dehors de la Convention.

Les lois nationales sur l'accès (défis), la surveillance continue et les questions d'application

Intervenante: Paz Benavídez
Communication: Les défis de la mise en œuvre de la réglementation sur l'accès et le partage des avantages aux Philippines: la surveillance des activités de bioprospection et les mesures d'exécution

L'auteure décrit l'expérience acquise dans le cadre du décret n°247, de même que les efforts actuellement déployés pour modifier celui-ci grâce à une nouvelle série de lignes directrices d'application élaborée aux termes de la *Wildlife Resources Conservation and Protection Act*. Il reste de nombreux défis à relever, le plus important étant l'élaboration d'un système efficace comportant des mesures de surveillance et d'exécution, ce qui suppose qu'il faut trouver le moyen de faire respecter les ententes à l'extérieur des Philippines, y compris celles visant les transferts à des tierces parties.

Intervenant: Geoff Burton
Communication: Les lois nationales sur l'accès: les défis, le partage des avantages, lasurveillance et les mesures d'exécution

L'auteur présente l'approche de l'Australie dans l'instauration de lois nationales sur l'accès au sein de la structure gouvernementale fédérale, approche qui est consacrée dans un accord intergouvernemental intitulé *Nationally Consistent Approach for Access to and Utilisation of Australia's Native Ge-*

[1] Les «Questions et préoccupations choisies» ne reflètent pas un consensus ni ne privilégient de points de vue en particulier. Elles constituent tout au plus une indication des points sur lesquels les discussions étaient relativement concentrées.

netic and Biochemical Resources. Ses observations sur l'expérience australienne portent notamment sur la vulnérabilité de la recherche biologique à divers obstacles, la nature fortuite des découvertes, d'où la nécessité de mener un volume élevé de recherches, l'importance de tenir compte de la sous-évaluation des ressources génétiques faisant partie du patrimoine naturel mondial et le danger que les politiques nationales accusent un retard notable par rapport aux progrès scientifiques.

Intervenant: Robert Lettington
Communication: Note d'information: Les lois nationales sur l'accès (défis) et les enjeux non résolus liés à la surveillance et à l'exécution

Selon l'expérience acquise au Kenya, il est grandement nécessaire de définir plus clairement les objectifs des politiques en matière d'APA, d'identifier l'autorité nationale à cet égard, de définir des termes clés, y compris l'expression «ressources génétiques», et de reconnaître que des secteurs différents exigent des approches différentes (p.ex., il pourrait être nécessaire de contrôler davantage les espèces endémiques que les espèces non endémiques).

Au cours de la discussion qui suit, on fait état de certaines des préoccupations du secteur industriel, comme l'incidence négative de l'incertitude, l'absence de transparence et les longs délais. Ces incertitudes ont pu amener l'industrie pharmaceutique à privilégier la chimie combinatoire. L'incertitude s'est accrue du fait que de trop nombreuses organisations internationales élaborent des politiques dans le domaine de l'APA. En lien avec ce dernier point, on reconnaît que différentes tribunes et divers accords internationaux ont un rôle pertinent et constructif à jouer en ce qui a trait aux nombreux aspects d'un éventuel RI-APA.

La question des compétences juridiques concurrentielles est également abordée, et l'on reconnaît que celles des principaux pays développés sont susceptibles de constituer l'assise des arrangements contractuels en matière d'APA. Cela signifie que les parties à un contrat pourraient devoir traiter avec deux systèmes juridiques différents. Cette situation est peut-être inévitable, mais elle n'en soulève pas moins la question de l'accès des pays source à ces systèmes et, en particulier, des obstacles que les pays en développement doivent affronter. Par exemple, comment les compétences des pays développés pourraient-elles reconnaître les lois nationales des pays fournisseurs, notamment leurs pratiques dans le domaine du droit coutumier?

Une autre question a trait à la séquence des efforts à déployer. Faut-il avant tout promouvoir les activités de bioprospection afin de parfaire les connaissances sur les ressources génétiques d'un pays ou faut-il plutôt élaborer un cadre d'action régissant l'APA? D'aucuns avancent que ces efforts ne s'excluent pas mutuellement et que l'un des objectifs du cadre d'action pourrait être de favoriser l'élargissement de ce type de connaissances.

Enfin, les participants discutent de la nature des avantages et du moment auquel ceux-ci doivent être partagés. Certains sont d'avis que les redevances sont peut-être illusoires du fait qu'elles se matérialisent à très long terme. Les litiges entourant les taux de redevance pourraient être atténués si l'on établissait clairement la base sur laquelle ils doivent être calculés. Des avantages prenant la forme d'un renforcement des capacités et aptitudes locales pourraient éventuellement se matérialiser plus facilement et plus rapidement.

Questions et préoccupations choisies

- Plusieurs tribunes et accords internationaux ont un rôle constructif à jouer en ce qui a trait à l'instauration d'un RI-APA. Cependant, le chevauchement des responsabilités des institutions internationales en matière d'élaboration de politiques sur l'APA peut soulever l'incertitude au sein du secteur industriel.
- Les écarts observés entre les cadres juridiques nationaux peuvent avoir une incidence sur la reconnaissance, dans les pays utilisateurs, du PIC et du droit coutumier des pays four-

nisseurs, de même que sur la nature et le caractère exécutoire des arrangements contractuels entre fournisseurs et utilisateurs.

- La promotion des activités de bioprospection ayant pour but l'élargissement des connaissances scientifiques sur les ressources biologiques ou génétiques d'un pays, d'une part, et l'élaboration d'un cadre d'action régissant l'APA, d'autre part, ne constituent pas des objectifs qui s'excluent mutuellement. Au contraire, ils peuvent être poursuivis simultanément.
- Comme élément central des accords de partage des avantages, on pourrait privilégier les avantages prenant la forme d'un renforcement de capacités locales et qui se matérialisent à court terme, plutôt que ceux prenant la forme de redevances et qui sont susceptibles de se réaliser à plus long terme et qui ne sont pas assurés.

L'accès aux ressources génétiques et les droits de propriété intellectuelle: qu'est-ce que le biopiratage?

Intervenant: Graham Dutfield
Communication: Qu'est-ce que le biopiratage?

L'auteur ouvre la discussion sur le «biopiratage». Les pays en développement et les organisations non gouvernementales ont l'impression que le système de brevets permet aux entreprises de s'approprier illicitement des ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées ou, à tout le moins, de les exploiter gratuitement de façon inéquitable. L'auteur tente de clarifier la signification du terme «biopiratage» et de donner un aperçu des interventions possibles à l'égard du problème, tout en tenant compte du fait qu'il n'y a pas de consensus sur la nature même du biopiratage ni sur son ampleur véritable. Même si l'on a de bonnes raisons de vouloir préserver l'«imprécision stratégique» de la notion de biopiratage, cette imprécision n'est pas une approche utile pour ceux qui travaillent à élaborer des solutions juridiques. Il existe des attitudes extrêmes quant à la signification du terme biopiratage et le défi consiste à trouver un terrain d'entente.

Dans la discussion qui suit, il est reconnu qu'il n'existe pas de définition convenue du terme «biopiratage» et que chaque pays pourrait lui donner la signification qui correspond à ses propres vues. La question centrale est de savoir si la communauté internationale allait agir à ce sujet. Comment la communauté internationale peut-elle prendre des mesures tout en reconnaissant que certains pays ont instauré des normes très strictes et d'autres, des normes plus libérales? L'action à cet égard se situe-t-elle dans le cadre de la CDB ou à l'extérieur de celle-ci?

On peut définir le biopiratage comme étant l'accès illicite à des ressources biologiques. Il est important de faire la distinction entre les activités illégales organisées et celles qui sont de nature opportuniste. Un cadre sur le biopiratage pourrait comporter trois niveaux d'activités illicites: le non-respect des procédures de PIC, la violation des accords convenus, les questions touchant les tierces parties.

Lorsqu'on parle de biopiratage, il faut se demander ce qui a été prélevé illégalement. Ce n'est pas l'ADN, puisqu'il circule librement, ni la connaissance des ressources génétiques. C'est la valeur qui réside dans les savoirs traditionnels et les ressources génétiques. On pourrait définir le biopiratage comme étant l'appropriation non autorisée de valeurs.

Il est très important de définir le biopiratage. Le régime international proposé doit-il aborder cette question ou faut-il en laisser le soin aux législateurs nationaux? Il est reconnu qu'une trop grande polémique entoure le biopiratage et que la communication portant sur ce sujet a été fort utile en ce sens qu'elle a permis la déconstruction de cette notion.

Des participants avancent qu'il est nécessaire de définir l'objectif du régime international et d'énoncer clairement ce que l'on souhaite atteindre. Il est très important de viser l'impartialité et l'équité. Le principal défi consiste à définir ces principes.

On souligne que le biopiratage n'est pas un phénomène nouveau. Ce qui a changé, c'est la perception de ce phénomène, en partie à cause de l'expérience qui trouve ses racines dans les arrangements coloniaux de nature exploitante. La question est de savoir si une infraction aux lois relatives à l'APA constitue nécessairement un acte de biopiratage. En termes plus généraux, lorsqu'un comportement est illicite, s'agit-il de biopiratage? Les solutions se trouvent peut-être dans les notions sous-jacentes aux droits d'auteur et aux mesures d'exécution.

Enfin, on avance que le principe de l'«imprécision stratégique» est utile. Une définition reconnue à l'échelle internationale constitue un problème purement théorique. Ce qu'il faut, c'est que les pays définissent ce qui est légal et ce qui ne l'est pas d'après leur propre situation, puis qu'ils trouvent des moyens efficaces d'appliquer ces définitions dans la lutte contre le biopiratage.

Questions et préoccupations choisies

- Il n'existe pas de définition convenue de la notion de «biopiratage». Celle-ci pourrait être établie et normalisée dans le cadre des droits de propriété intellectuelle ou être définie par chaque pays.
- Le principe de l'«imprécision stratégique» est utile du fait qu'il permet aux pays de définir ce qui est légal et ce qui ne l'est pas d'après leur propre situation, puis de trouver des moyens efficaces de lutter contre le biopiratage.
- Les mesures de lutte contre le biopiratage doivent tenir compte de trois types d'activités: le non-respect des procédures de PIC, les infractions aux accords convenus, les questions touchant les tierces parties.
- Le régime international devrait viser l'impartialité et l'équité, car la perception du biopiratage vient en partie de l'expérience qui trouve ses racines dans les arrangements coloniaux de nature exploitante.

II. La vision et la nature d'un régime international: buts, défis, lacunes, rôle de la CDB et d'autres organes

La vision et la nature d'un régime international

Intervenant: François Pythoud
Communication: La vision et la nature d'un régime international sur l'accès et le partage des avantages

L'auteur fait état des principales questions sur lesquelles on pourrait se pencher au cours de l'élaboration du RI-APA. Il fait référence aux dispositions de la décisionVII/19 de la Conférence des Parties à la CDB, où sont énumérés 21éléments dont l'intégration dans le régime international doit être envisagée. Ces éléments sont groupés en 6catégories; celles-ci pourraient constituer un cadre des principaux aspects du régime international, dont la portée engloberait tant les ressources génétiques que les connaissances traditionnelles. L'auteur soulève une importante question: Le régime international devrait-il être incorporé à d'autres instruments juridiquement contraignants et d'application volontaire ou en être distinct?

Intervenante: Tomme Rosanne Young
Communication: Le régime international dans une perspective de mise en œuvre: les limites de la législation et leurs répercussions sur la vision et la nature du régime

L'auteure examine deux questions fondamentales: 1)Quelles sont les possibilités sous l'angle juridique? 2)Quelles mesures doit-on prendre pour concrétiser ces possibilités? Au cours des négociations entourant le régime international, un important objectif à atteindre serait l'élaboration

d'un «carnet de route» pour l'élimination des obstacles juridiques qui en empêchent actuellement la mise en œuvre. Le carnet de route pourrait porter, à tout le moins, sur les éléments requis pour que les lois sur l'APA soient fonctionnelles et sur l'utilisation des outils liés aux régimes à caractère commercial et basés sur le marché (contractuels). L'auteure souligne que le cadre de l'APA est concrètement et étroitement lié au cadre relatif à la biosécurité et aux organismes génétiquement modifiés, mais que les mesures législatives prises aux échelons national et international dans ces deux domaines sont presque entièrement séparées. En rétablissant les liens entre ces divers enjeux, il serait possible de créer de véritables incitations commerciales dans ces deux domaines

Intervenant: Joshua Rosenthal
Présentation en Power Point

Cette présentation porte sur l'approbation de nouveaux médicaments aux États-Unis entre 1981 et 2002. Seulement 6p.100 de tous les nouveaux produits chimiques approuvés par la *Food and Drug Administration* (FDA) sont dérivés directement de produits naturels, tandis que 49p.100 présentent un certain lien avec des dérivés naturels. Le nombre absolu de nouveaux médicaments approuvés est relativement peu élevé et les données montrent que le taux d'approbation baisse. Depuis le pic observé en 1987, soit 70nouveaux médicaments, seulement 27 ont été approuvés par la FDA en 2002. Des informations sont également fournies sur le projet des *International Cooperative Biodiversity Groups* (ICBG) des *National Institutes of Health*. Malgré 10ans de travaux, un financement à hauteur de 30millions de dollars américains, la collaboration de nombreux partenaires et l'examen de 500composés, aucun nouveau médicament n'a été mis au point. Cela montre que les bénéfices potentiels que l'industrie pharmaceutique peut tirer des produits naturels ne sont pas aussi élevés que ceux prévus et que les redevances qui leur sont associées peuvent être décevantes. L'expérience des ICBG fait également ressortir l'incidence notable des coûts de transaction. Enfin, le régime international devrait équilibrer les intérêts en matière de propriété et le besoin d'une circulation accrue de l'information et d'une plus grande diffusion de celle-ci au sein du public.

Intervenant: Stephen Smith
Communication: Le régime international et son application aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture

L'auteur aborde l'APA sous l'angle des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (RPAA) et fait état des caractéristiques et des limites imposées par l'histoire, la biologie et les lois. Il met en lien les besoins spéciaux du secteur agricole et le RI-APA et souligne que la poursuite de l'accès aux RPAA est essentielle pour la santé humaine, pour les économies nationales et pour l'environnement. Le régime international devrait promouvoir un accès encore plus efficace aux RPAA et une meilleure utilisation de celles-ci. Le Traité international de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et la CDB offrent deux cheminements complémentaires à cet égard. Il importe de répondre aux besoins tant des fournisseurs que des utilisateurs de ressources génétiques pour qu'il n'y ait pas de rupture dans le continuum qui relie les agriculteurs et les consommateurs. Un régime international procurant une certitude juridique demeurera inopérant si l'on ne consacre pas des ressources additionnelles à des programmes axés sur la découverte de matériel génétique exotique pouvant trouver des applications utiles.

Intervenant: Peter Einarsson
Présentation orale

La présentation est axée sur la situation et les droits des peuples qui dépendent directement de la biodiversité pour assureur leur subsistance (environ le tiers de la population humaine mondiale, dont les peuples autochtones et les agriculteurs). Le régime international doit permettre de rassurer les communautés qui craignent que l'accès aux ressources génétiques soit largement ouvert, mais que les avantages ne soient partagés que par les gouvernements et les utilisateurs. La Dé-

claration de Johannesburg, axée sur le partage des avantages, ainsi que l'article premier et l'article15 de la CDB sont pertinents à cet égard. Le danger que les travaux entourant le régime international soient centrés trop étroitement sur la commercialisation est bien réel. Il est très difficile de relever le défi que pose un traitement juste et équitable lorsque les parties prenantes ont des pouvoirs aussi différents. Il faudrait reconnaître que tous les acteurs ne sont pas égaux et prendre des mesures pour régler ce problème. Si l'on s'intéresse de trop près à la divulgation de l'origine sans qu'il y ait un PIC et sans activités de surveillance, on risque de légitimer les échanges inéquitables de ressources génétiques.

Intervenant: Robert Lettington
Communication: La vision et la nature d'un régime international: les exigences minimales et les options dans une perspective pratique pour les pays en développement

L'auteur décrit les objectifs fondamentaux d'un régime international. À son avis, ils devraient être abordés de la façon la plus simple possible. Les mesures visant les utilisateurs et les questions connexes de l'observation et de la mise à exécution constituent l'enjeu central qui doit être résolu par tout régime international. La communication traite des mécanismes de surveillance, des normes minimales et de la nécessité de catégoriser les diverses utilisations des ressources génétiques. Elle porte aussi sur les mécanismes de soutien d'un régime international, soit l'échange d'information, la surveillance et le renforcement des capacités. L'élaboration d'un régime international présente deux principaux défis: surmonter l'obstacle que constituent les attitudes souvent polarisées de divers acteurs et améliorer les capacités nationales. Une plus grande attention portée au renforcement des capacités à l'échelon national, conjuguée avec l'élaboration de mesures efficaces visant les utilisateurs, permettra aux pays en développement de s'engager avec confiance dans des activités menées en collaboration avec les acteurs des pays développés.

Au début de la discussion qui a lieu après les trois premières présentations, le débat porte sur la question de savoir si les médicaments ne font pas l'objet d'une trop grande attention. Nombre de participants discutent de l'importance des herbes médicinales et se demandent si l'intérêt porté aux ressources phytogénétiques n'était pas davantage relié à la nécessité de purifier les composés végétaux. Le marché des herbes médicinales a pris de l'expansion ces dernières années, mais peu d'arrangements ont été traités sous la forme de contrats d'APA en lien avec la CDB; on a tendance à considérer les herbes médicinales comme des biens pouvant faire l'objet de transactions.

La discussion qui suit porte sur le danger de confondre entente juridiquement contraignante et entente exécutoire. Ces deux principes ne s'équivalent pas. Il est également possible qu'un régime international éventuel combine des éléments contraignants et non contraignants.

Il est souligné que l'atelier est davantage centré sur les ressources génétiques que sur les connaissances traditionnelles. On rappelle aux participants l'histoire récente des négociations entourant ces connaissances, particulièrement dans le cadre de celles ayant mené à la décisionVII/19 de la Conférence des Parties à la CDB. Avant que les négociateurs présents à la septième réunion de la Conférence des Parties ne la modifient, le projet de décision traitait, à tort, les connaissances traditionnelles comme étant de la compétence des États. Ces connaissances sont de la compétence exclusive des peuples autochtones. Le régime international doit établir une distinction nette entre les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles sur le plan de leur traitement. On souligne aussi le lien réciproque et étroit entre les connaissances traditionnelles, d'une part, et l'identification et l'utilisation des ressources génétiques d'autre part. Du point de vue des Aînés traditionnels, il n'y a pas de démarcation nette entre une ressource et les connaissances qui lui sont associées.

Les approches fondamentales d'un régime international sont également abordées. Quel est l'objectif de base du régime international? Reposera-t-il sur des lois tant rigoureuses que permissives? Devrait-il tirer parti de ce qui est déjà en place au sein d'autres institutions ou plutôt tenter d'orienter ces dernières? Comment le régime tiendra-t-il compte des objectifs de la Déclaration

de Johannesburg? Faut-il le négocier dans ses détails et l'adopter dans sa totalité ou procéder à des négociations et à une mise en œuvre progressives?

Enfin, les participants discutent de l'importance de la volonté politique. D'après les données sur les progrès accomplis dans l'élaboration de politiques sur l'APA à l'échelle nationale, cette volonté politique est peut-être insuffisante. Certains sont d'avis qu'il existait une importante impulsion politique derrière la CDB et que c'est plutôt une absence de capacité à l'échelle nationale et un manque de clarté dans les grands principes de la Convention qui ont entravé les progrès. Il est possible que la négociation d'un RI-APA serve d'instrument d'habilitation à l'échelle nationale.

Au cours de la deuxième partie de la discussion, on tente de définir les différents éléments d'un régime international efficace, fondé sur des buts simples et clairs. Deux grandes approches se dégagent: la première, de nature *globale*, comporte une vaste gamme d'objectifs et tient compte de toutes les parties prenantes; la deuxième, qui se déroule *par étapes*, porte sur des enjeux précis.

Beaucoup de participants sont d'avis que la deuxième approche est plus pratique, mais d'autres croient qu'une discussion théorique axée sur les principaux objectifs de la CDB (article premier) était une condition préalable essentielle à l'élaboration d'un régime international efficace. Même si l'on présuppose que la CDB devrait maximiser les avantages commerciaux, ses grands objectifs sont centrés sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique. Il faut régler le problème que posent ces forces contraires.

On souligne que les forces contraires qu'exercent les objectifs associés à l'APA, à l'intérêt du public et au gain commercial ne constituent pas nécessairement une entrave. Ce qu'il faut, c'est trouver un équilibre entre les différents objectifs. L'«incohérence stratégique» pourrait être un élément positif du fait qu'elle laisse aux parties la souplesse voulue pour instaurer des mesures d'APA répondant aux besoins nationaux et locaux.

Il est suggéré d'élaborer, aux termes de la CDB, une déclaration selon laquelle aucun gain commercial ne peut être tiré d'activités illicites de bioprospection dans d'autre pays. Chaque gouvernement aurait la possibilité de déterminer de quelle façon il pourrait appliquer cette déclaration en fonction de sa propre situation.

Les participants discutent de l'harmonisation et des normes minimales. Ils ne s'entendent pas sur la possibilité d'atteindre ces objectifs à court terme en raison de la vitesse de plus en plus grande à laquelle les percées scientifiques se font jour.

Diverses vues sont exprimées au sujet du principe des certificats d'origine. D'aucuns croient que ces certificats devraient constituer un élément essentiel du régime international. D'autres sont d'avis que le principe n'avait pas encore été élaboré adéquatement. Avant d'entamer des négociations concernant ces certificats, il faut savoir en quoi ils consistent, pouvoir les modéliser et déterminer les coûts et avantages qui leur seraient éventuellement associés.

Le régime international devrait fournir aux pays en développement l'accès aux connaissances, ce qui leur permettrait de valoriser leurs propres ressources. Il devrait aussi permettre de s'assurer que les pays utilisateurs se conforment aux lois nationales des pays fournisseurs en matière d'APA. On pourrait parler alors de conformité de fond aux lois nationales par une conduite transparente.

Questions et préoccupations choisies

- L'absence de capacité et de volonté politique ainsi que le manque de clarté des principes applicables ont entravé les progrès dans la mise en œuvre d'un système régissant l'APA, mais la décision de négocier un régime international a conféré un nouvel élan à la mise au point de solutions à ces problèmes.

- Deux grandes approches sont proposées pour élaborer un régime international efficace: la première, de nature *globale*, comporte une vaste gamme d'objectifs et tient compte de toutes les parties prenantes; la deuxième, qui se déroule *par étapes*, porte sur des enjeux précis et semble plus pratique.
- Il faudrait faire la distinction entre les termes «exécutoire» et «juridiquement contraignant». Il semble que l'on ait davantage affaire à un problème de «non-exécution» qu'à une «absence de contrainte juridique» du fait que la CDB comporte déjà des dispositions touchant l'APA et qu'elle est juridiquement contraignante.
- Le régime international doit établir une distinction nette entre les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles sur le plan de leur traitement (c.-à-d. les procédures de PIC et les arrangements visant le partage des avantages).
- Il faut déterminer si les principaux objectifs du régime international en matière de partage des avantages doivent être axés sur les bénéfices commerciaux ou sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, ou sur ces deux éléments.
- Le régime international devrait prévoir, pour les pays en développement, l'accès à la science et aux connaissances afin qu'ils puissent valoriser leurs propres ressources biologiques et génétiques; il devrait aussi permettre de s'assurer que les pays utilisateurs se conforment aux lois nationales des pays fournisseurs en matière d'APA.
- L'«incohérence stratégique» peut avoir une incidence positive sur les politiques nationales régissant l'APA et sur le mieux-être du public du fait qu'il confère aux Parties la souplesse voulue pour instaurer des mesures d'APA en fonction d'intérêts nationaux et de besoins locaux précis.
- Les participants ne s'entendent pas sur la possibilité que les buts du régime international concernant l'harmonisation et les normes minimales puissent être atteints à court terme en raison de la vitesse de plus en plus grande à laquelle les percées scientifiques se font jour.
- Si l'on envisage d'intégrer les certificats dans le régime international, il faudra définir leur nature et leur fin, modéliser leurs incidences et déterminer les coûts et avantages qui leur seraient éventuellement associés.

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international

L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle et les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants

Intervenant: Martin Girsberger
Communication: La divulgation de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet

L'auteur analyse les questions suivantes, notamment, et propose des voies à suivre au sujet de la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet: Quelle terminologie doit-on utiliser pour décrire les ressources génétiques et les savoirs traditionnels? Comment faut-il définir la «source»? Quand la divulgation devient-elle nécessaire? Quel mécanisme déclenche l'exigence de déclaration? Les États devraient-ils avoir le choix ou être tenus d'appliquer l'exigence à l'échelon national? À quel type de sanction la divulgation mensongère ou le défaut de divulgation devraient-ils donner lieu? L'auteur tire un certain nombre de conclusions fondées sur la proposition que la Suisse a soumise récemment au Groupe de travail sur la réforme du Traité de coopération en matière de brevets de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.

Intervenante: Kim Connolly-Stone
Communication: L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle: leslimites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants

L'auteure se penche sur différents aspects de la CDB et de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) dans le but de déterminer si cet accord offre la souplesse nécessaire pour permettre aux États de prendre des mesures nationales à l'appui des objectifs concernant l'APA, notamment en ce qui concerne le PIC, les conditions convenues d'un commun accord et le partage des avantages. Elle porte une attention particulière aux diverses propositions en faveur de la divulgation de l'origine ou de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés, de même que des preuves d'un PIC ou du partage des avantages, dans les demandes de brevet et de droit d'obtention végétale (DOV).

L'auteure conclut que le système de propriété intellectuelle peut appuyer l'APA par le biais de la divulgation, en plus des systèmes régissant l'APA et d'autres aspects du droit. Les Parties devraient tirer avantage de la souplesse qu'offre l'Accord sur les ADPIC et ouvrir un espace où il devient possible de mettre en œuvre des politiques d'APA. Le système de propriété intellectuelle pourrait également imposer la divulgation obligatoire de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés dans les demandes de brevet et de DOV, et des preuves qu'il y a eu PIC et partage des avantages, mais elle ne devrait pas constituer une nouvelle exigence de fond pour la brevetabilité. Toutefois, si cette divulgation devenait obligatoire, il faudrait modifier l'Accord sur les ADPIC. Il reste des points difficiles à régler: définition du mécanisme de déclenchement de l'exigence de déclaration, définition de ce qui constitue la documentation nécessaire, réduction au minimum des coûts de conformité, progrès que doit réaliser le Conseil des ADPIC, atténuation de l'effet des accords de libre-échange qui éliminent souvent les éléments de souplesse présents dans l'Accord sur lesADPIC.

Intervenant: William Kingston
Communication: Quatre réformes pour un plus large partage des avantages

L'auteur préconise la réforme des droits de propriété intellectuelle (DPI) afin de protéger les ressources génétiques et les savoirs traditionnels, de même que le partage des avantages résultant de leur utilisation. Le système actuel de DPI est en effet un système unique fondé sur la démarche des États-Unis dans ce domaine, et une plus grande diversité s'impose. Il a évolué de telle sorte qu'il renforce les pouvoirs sur le marché que sont la capacité et la persuasion, ce dont les entreprises des pays avancés ne manquent pas. Les autres pays ont besoin de DPI qui aideront à compenser leur faiblesse au regard de ces types de pouvoir sur le marché. Ces quatre réformes sont les suivantes: remettre aux États le pouvoir de limiter le monopole absolu que confèrent les marques de commerce; protéger directement l'innovation; rendre obligatoire l'arbitrage des différends par des experts; introduire une dimension financière dans la mesure de la protection offerte par les DPI.

Intervenante: Ruth Okediji
Communication: L'accès, le partage des avantages et l'interface avec les systèmes actuels depropriété intellectuelle: limites et possibilités

L'auteure aborde un certain nombre de questions où l'interface entre les DPI et l'APA offre la possibilité de concevoir le cadre d'un RI-APA. Les préoccupations au sujet de l'incompatibilité entre la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels, qui sont centrés sur la notion de valeur, devraient être réexaminées à la lumière de la protection des valeurs non économiques qui existent déjà dans le système de propriété intellectuelle. Il existe également un recoupement important entre le droit d'auteur, les brevets et les marques de commerce ou les secrets d'affaires. Un même produit peut faire l'objet de plusieurs droits qui se recoupent. Les savoirs traditionnels pourraient profiter grandement de ces recoupements. Face à la possibilité de breveter des savoirs tradition-

nels, sous une forme ou une autre, il est possible qu'il faille mettre en place un cadre légal qui puisse jeter un pont entre un système de protection *sui generis* à l'échelon national et le système international de propriété intellectuelle.

En outre, la possibilité d'établir un régime international en dehors du système de propriété intellectuelle soulève la question fondamentale de la base légale appropriée. Il pourrait s'agir de la règle de propriété, qui a été privilégiée dans les traités internationaux sur la propriété intellectuelle, ou encore d'un système fondé sur la règle de responsabilité, qui permet l'utilisation en vertu d'une licence implicite et où le dédommagement approprié est déterminé par la suite. Des éléments de ces deux régimes pourraient coexister dans un même système. Malgré que la plupart des propositions actuelles concernant un régime international *sui generis* sur l'APA soient fondées sur la règle de propriété, la mise en place d'un régime de responsabilité pourrait offrir une solution de rechange valable, particulièrement en regard des savoirs traditionnels. Un tel régime offrirait des solutions intéressantes au problème des coûts de transaction élevés. Enfin, l'auteure souligne que l'existence d'autres sources légales de protection des DPI donne naissance à un système offrant une option d'adhésion dans lequel les créateurs choisissent le type de protection qui convient à leurs intérêts.

Au cours de la première partie de la discussion, qui a lieu après la présentation des deux premières communications, il est souligné que la divulgation ne constitue pas, à elle seule, un droit compensatoire. L'expérience du parc national Yellowstone est pertinente à cet égard du fait que le parc n'avait aucun droit compensatoire en dépit de la divulgation. En outre, des participants affirment que la divulgation devrait s'appliquer tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du système de brevets si elle donne lieu à diverses formes d'innovations. La Norvège envisage d'ajouter à sa législation nationale une exigence concernant la preuve que des avantages ont été partagés.

Il est souligné que l'industrie pharmaceutique appuie le principe de divulgation, mais il ne faut pas oublier qu'à cause des longs délais, la plupart des avantages possibles ont déjà été réalisés avant l'approbation d'un produit en vue de sa commercialisation. On devrait s'intéresser davantage aux arrangements contractuels, qui permettent un partage des avantages à des étapes qui se déroulent plus tôt dans le processus.

Enfin, la notion d'«essentialité» est abordée. Lorsqu'une innovation repose sur de nombreux composés différents, dont un seul est jugé essentiel, des participants confirment que l'approche de la Suisse pourrait englober la divulgation de ce seul élément essentiel.

Les participants reconnaissent que toute modification de l'Accord sur les ADPIC serait difficile et longue à obtenir. Un débat s'engage sur la question de savoir si une divulgation purement volontaire de l'information associée à l'APA exigeait une modification dudit accord, et les participants concluent que non. Toutefois, certains sont d'avis qu'un système facultatif n'aurait pas beaucoup d'effet et qu'il fallait que la divulgation soit obligatoire, ce qui nécessiterait d'apporter une modification à l'Accord sur les ADPIC. Par contre, si quelques importants pays utilisateurs exigeaient la divulgation, cela modifierait la donne.

Il est proposé de concevoir le certificat d'origine de façon à ce qu'il constitue la preuve qu'un PIC a été obtenu, ce qui pourrait réduire le fardeau administratif des bureaux des brevets. De plus, si le RI-APA permettait une marge de manœuvre, cela pourrait encourager le maintien de la souplesse du système de propriété intellectuelle et régler le problème de l'abandon, dans les accords de libre-échange, des éléments de souplesse présents dans l'Accord sur les ADPIC. Les exigences en matière de divulgation inciteraient les pays fournisseurs à accorder plus facilement l'accès à leurs ressources génétiques aux pays utilisateurs.

À la fin de la discussion sur ce sujet, des participants avancent qu'une autre réforme pourrait consister à utiliser les fonds d'aide lorsque des DPI pourraient être rachetés à des fins de développe-

ment. D'aucuns affirment cependant que cette façon de procéder pourrait tout simplement constituer d'autres problèmes pour les détenteurs de DPI.

Il est souligné que les marques de commerce peuvent servir à assurer une protection, particulièrement des savoirs traditionnels, et que les groupes autochtones des Amériques s'en servent. Toutefois, leur applicabilité aux ressources génétiques est moins grande du fait que les produits dérivés de ces savoirs ne sont généralement pas commercialisés en fonction de leur source.

Enfin, la discussion porte sur le danger qu'un RI-APA fasse partie d'un paradigme «propriété intellectuelle / ADPIC» susceptible d'entraver inutilement l'atteinte des objectifs de la CDB en matière d'APA. On souligne que le système actuel de propriété intellectuelle ne favorisait pas l'innovation et qu'il protégeait plutôt les investissements. Selon un autre point de vue, ceux qui critiquent l'Accord sur les ADPIC et le système actuel de propriété intellectuelle risquent de pécher par excès de zèle. Même s'il est nécessaire de mieux équilibrer les intérêts des secteurs public et privé, les critiques à l'égard des marques de commerce sous-évaluent les avantages que représente une attention portée aux normes de qualité, qui sont sous-jacentes aux marques de commerce.

Les participants discutent également du système de propriété intellectuelle et de son rôle dans le régime sur l'APA. Certains sont d'avis que ce système est très «élastique» et qu'il pourrait jouer différents rôles, selon les objectifs nationaux. D'autres pensent que tout essai visant à trouver un degré de souplesse suffisamment grand dans l'Accord sur les ADPIC pour combler les besoins en matière d'APA ne devrait pas entraver la mise au point d'un régime international. Il devrait être possible d'élaborer un régime international doté de ses propres buts. Par exemple, le partage des avantages et la protection des savoirs traditionnels ne devraient pas prendre fin à l'expiration d'un brevet.

Des intervenants se préoccupent de ce qu'une trop grande importance portée à la divulgation par le biais du système de brevets pourrait donner aux fournisseurs un faux sentiment de sécurité. Un brevet ne suppose pas, en soi, des avantages. Par exemple, un médicament breveté est sans valeur s'il n'est pas approuvé par les autorités compétentes. Les brevets ne couvrent pas un grand nombre de formes d'innovation. L'innovation peut être protégée par les secrets d'affaires, par exemple, qui peuvent durer indéfiniment.

Des participants expriment des doutes quant à la valeur réelle de la divulgation de l'origine. Si l'on ne connaît pas cette valeur, il est difficile de déterminer le prix à négocier et à payer. Des participants se préoccupent également du fait qu'une divulgation obligatoire nécessiterait la modification de l'Accord sur les ADPIC, ce qui, de l'avis général, serait très difficile à obtenir.

Il est souligné qu'il est nécessaire d'harmoniser les éléments qui déclenchent le processus de divulgation. On fait état des craintes des sélectionneurs de végétaux, dont les produits proviennent de centaines de sources différentes, lesquelles seraient très difficiles à cerner et à divulguer adéquatement.

D'après certains, le modèle de l'industrie de la musique pourrait être compatible avec un régime de responsabilité en vertu duquel les utilisateurs de ressources génétiques et de savoirs traditionnels paient un droit à un organisme de recouvrement. Le processus serait le même que dans le cas des stations radiophoniques, qui paient des droits pour toute pièce musicale qu'elles font jouer.

La clé du partage des avantages est peut-être un système de mesures incitatives à l'endroit des utilisateurs de matériel génétique et de savoirs traditionnels. On cite l'exemple de l'*Orphan Drug Act*, des États-Unis, qui a brisé les règles existantes en matière de propriété intellectuelle en permettant au *National Health Office* de s'assurer, pendant une période déterminée, qu'aucun permis ne serait octroyé à des compétiteurs de toute entité ayant mis au point des médicaments admissibles répondant à un besoin national de lutte contre des maladies peu connues. Les résultats ont été probants.

La discussion porte ensuite sur les mesures incitant l'industrie à se conformer à un régime international. On note que les mesures d'exécution et les mesures d'incitation doivent s'équilibrer et qu'un système transparent et facile à appliquer constituerait un élément de certitude suffisant pour les utilisateurs. En prenant pour exemple les systèmes de protection des obtentions végétales, on souligne que le système de propriété intellectuel ne peut, à lui seul, fournir suffisamment d'incitatifs pour promouvoir des recherches de grande envergure. Ces incitatifs doivent être offerts par le secteur public. En conséquence, lorsqu'il y a commercialisation d'un produit, les bénéfices devraient être réinvestis dans la recherche. Des participants avancent que le régime international doit comporter un équilibre entre les mesures incitatives (la carotte) et le système de propriété intellectuelle (le bâton). Le système de brevets pourrait être utilisé de deux façons en regard de la divulgation: selon la première approche, la divulgation consisterait essentiellement en une mesure administrative; selon la deuxième, elle serait une condition essentielle à l'obtention d'un brevet. Cette dernière approche pourrait imposer un fardeau indu aux autorités compétentes en matière de brevet.

Questions et préoccupations choisies

- On risque d'imposer des contraintes inutiles à l'atteinte des objectifs de la CDB si le régime international comporte lui-même trop de contraintes en vertu de l'Accord sur les ADPIC de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Il faudrait examiner attentivement le lien entre la divulgation et le partage des avantages.
- Deux approches de la divulgation pourraient être envisagées: celle consistant en une mesure administrative et celle faisant de la divulgation une condition essentielle à la brevetabilité.
- La divulgation volontaire dans les demandes de brevet ne nécessiterait pas une modification de l'Accord sur les ADPIC. Les pays qui incluraient des exigences de divulgation dans leurs lois nationales en matière de propriété intellectuelle contribueraient à faire avancer le débat.
- Les exigences concernant la divulgation dans les demandes de brevet pourraient inciter les pays fournisseurs à faciliter l'accès à leurs ressources génétiques. Un système transparent, facile à appliquer et apportant une certitude aux utilisateurs pourrait inciter le secteur industriel à se conformer au régime international. Si le certificat d'origine servait de preuve de l'obtention d'un PIC, on pourrait réduire le fardeau administratif des bureaux de la propriété intellectuelle. Il serait peut-être nécessaire d'harmoniser les éléments qui déclenchent le processus de divulgation.
- Une trop grande importance portée à la divulgation pourrait donner aux fournisseurs un faux sentiment de sécurité.

La restriction des droits sur les ressources génétiques, la question des dérivés, laligne de démarcation entre les droits de propriété sur les biens matériels etimmatériels

Intervenant: Fernando Casas-Castañeda
Communication: Les ressources génétiques et les droits de propriété. Les droits de propriété sur les biens matériels et immatériels. La question des dérivés [texte en espagnol]

L'auteur traite du RI-APA éventuel, du partage des avantages et des droits de propriété sur les ressources génétiques et leurs dérivés à la lumière de l'expérience de la Communauté andine. La notion de «dérivé» est définie, de même que les possibilités qu'offre le marché. Les principaux acteurs incluent les États-nations, le monde des affaires, les peuples autochtones et la communauté scientifique. Les limites des droits, le rôle de l'État, les ressources génétiques et leurs déri-

vés, les droits des fournisseurs, les droits des utilisateurs, la propriété de biens incorporels ou immatériels et les savoirs traditionnels comptent parmi les sujets abordée.

Dans la discussion qui suit, nombre de participants reconnaissent que cet enjeu est très complexe et que l'on ne peut y passer outre dans l'élaboration d'un régime international. On souligne que les ressources génétiques ne se limitent pas aux gènes seulement. Elles incluent un éventail de matériels (molécules, enzymes, etc.) qui constituent la base des produits dérivés ayant une très grande valeur sur le marché. Les dérivés sont également étroitement liés aux savoirs traditionnels.

Il est très difficile de définir le terme «dérivé». Il existe un continuum qui va du matériel originel aux descendants, aux dérivés non modifiés (c.-à-d. les gènes) et aux modifications. Il y a 10ans, les *National Institutes of Health* des États-Unis ont tenté de définir à quel moment, dans ce continuum, les fournisseurs pouvaient cesser de se considérer comme les propriétaires de ce matériel et en transférer la propriété aux utilisateurs. Des intervenants reconnaissent qu'il est difficile d'établir une ligne de démarcation nette et précise.

On souligne qu'il existe, au sein de la communauté universitaire, un grand nombre d'échanges et de modifications du matériel génétique et qu'il serait extrêmement difficile d'élaborer une structure administrative qui tiendrait compte de cette activité scientifique légitime et en ferait état.

D'aucuns sont d'avis que les dérivés ne posent pas un problème au niveau de la définition, mais bien au niveau politique et notionnel. Il est peu probable que la communauté internationale s'entende sur la définition du terme. Ni la CDB ni le Traité international de la FAO n'y sont parvenus malgré les importants efforts déployés en ce sens. Les droits privés constituent un univers en expansion et réduisent le nombre de ceux qui sont du domaine public. En ce qui a trait au régime international, il faut se demander s'il y a lieu d'encourager cette expansion, d'y mettre fin ou de tenter de l'inverser.

On suggère de se concentrer sur l'élaboration d'une carte conceptuelle du principe sous-jacent au terme «dérivé», puis de trouver un mot différent qui l'engloberait.

Un participant souligne que les dérivés ne devraient pas inclure les outils de recherche dans les domaines de la biotechnologie, car cela aurait un effet paralysant sur la recherche.

Un autre mentionne que nous vivons dans une société en transition, où les formes de vie deviennent de plus en plus de propriété privée. L'asymétrie des régimes de propriété d'un pays à l'autre ne cesse de croître. Il est essentiel de s'attaquer à la question des dérivés dans le régime international.

Questions et préoccupations choisies

- Les dérivés ne posent pas un problème au niveau de la définition, mais bien au niveau politique, économique et notionnel, de sorte qu'il est peu probable que la communauté internationale s'entende sur la définition du terme.
- La définition du terme «dérivé» est une tâche très complexe; elle est cependant incontournable dans l'élaboration du régime international. Il faudrait élaborer une carte conceptuelle du principe sous-jacent à ce terme, puis trouver un mot différent qui l'engloberait.
- Il existe, au sein de la communauté universitaire, un grand nombre d'échanges et de modifications du matériel génétique, et il serait très difficile d'élaborer une structure administrative qui tiendrait compte des dérivés utilisés en science et en ferait état. On se préoccupe du fait que la protection des dérivés puisse s'étendre aux outils de recherche, ce qui aurait un effet paralysant sur la recherche biotechnologique.

- Du fait que les formes de vie deviennent de plus en plus de propriété privée aux termes du régime de DPI, il est essentiel de s'attaquer à la question des dérivés dans le régime international.

Les nouvelles formes de protection sui generis *pertinentes au regard du régime international (ressources génétiques et/ou savoirs traditionnels)*

Intervenant: Graham Dutfield
Communication: Les nouvelles formes de protection *sui generis*

La communication est axée sur un système de protection *sui generis* applicable aux connaissances traditionnelles. L'auteur souligne qu'un tel système doit respecter la nature globale et collective des savoirs traditionnels et qu'il ne peut être mis au point qu'en étroite collaboration avec les détenteurs des savoirs traditionnels et leurs communautés. Il avance qu'un système de protection relié à la CDB devrait probablement être limité aux savoirs traditionnels associés aux ressources biologiques ou, plus généralement, à l'environnement. Il serait probablement plus facile d'obtenir un consensus international si la portée de la protection est limitée de cette manière, mais une telle limitation peut aussi présenter un danger: d'une part, un système harmonisé ne peut tenir compte facilement de la diversité, ce qui pourrait le rendre inutile; d'autre part, un système taillé sur mesure pour respecter les particularités d'un petit nombre de groupes ethniques peut aliéner d'autres peuples autochtones. L'auteur présente une liste de points fondamentaux à retenir dans les négociations et dans l'élaboration d'une politique dans ce domaine.

Intervenant: Jock Langford
Communication: La protection *sui generis* des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés

L'auteur aborde la question de la protection *sui generis* des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés sous trois angles: 1)la protection *sui generis* des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés en vertu des législations nationales régissant l'APA; 2)la protection *sui generis* de la propriété intellectuelle sur les ressources génétiques et les savoirs traditionnels; 3)la protection *sui generis* des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui n'est pas fondée sur les DPI. Dans le premier cas, il semble exister deux systèmes: le premier est axé sur la création de droits de propriété *sui generis* à l'échelle nationale, fondés sur le PIC et des conditions convenues d'un commun accord, tandis que le deuxième repose sur le PIC des communautés autochtones et locales concernant l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques associées. Dans le deuxième cas, l'auteur relève les aspects de la législation sur la propriété intellectuelle qui sont plus facilement adaptables à la protection des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés, notamment l'application des principes de la propriété intellectuelle suivants: appellations d'origine, protection des données pour assurer la confidentialité de l'information commerciale, qui pourrait être appliquée aux savoirs traditionnels et, éventuellement, à une certaine forme de données taxinomiques, systèmes de certification incluant la possibilité d'un label de certification dans le cadre de la CDB. En ce qui a trait au troisième cas, l'article8j) de la CDB offre la possibilité d'élaborer des systèmes *sui generis* de protection reconnus par la législation nationale qui s'apparenteront au droit coutumier et aux protocoles traditionnels des communautés autochtones et locales.

Dans la discussion qui suit, des participants avancent que les systèmes de propriété intellectuelle pourraient permettre de protéger les savoirs traditionnels et qu'il est nécessaire de mettre au point un mécanisme qui, le cas échant, prévoit l'utilisation des savoirs traditionnels à des fins commerciales. On aborde la question de l'importance d'utiliser des aspects du droit coutumier comme fondement de nouvelles formes de protection légale des savoirs traditionnels à l'échelle nationale. Des participants soulignent que les systèmes de droit coutumier, particulièrement en Afri-

que, incluent déjà des éléments de la législation coloniale européenne, de sorte qu'il n'existe pas de distinction très nette entre le droit coutumier et le droit occidental. D'aucuns doutent que les systèmes de propriété intellectuelle puissent protéger les savoirs traditionnels et le droit coutumier d'une manière efficace, car ils ont été conçus d'après des théories juridiques occidentales dans le but d'atteindre des buts industriels et culturels occidentaux.

On souligne que la protection des savoirs traditionnels est en lien direct avec les droits territoriaux des peuples autochtones et que la protection des uns ne va pas sans la protection des autres. L'appropriation illicite des savoirs traditionnels ne pose pas un problème aussi majeur que les effets pernicieux du développement économique sur les communautés autochtones et locales, leurs territoires et leurs sociétés.

On souligne également le besoin pressant de renforcer les capacités à l'échelle locale afin d'habiliter les détenteurs de savoirs traditionnels et de favoriser la participation éclairée des peuples autochtones à l'élaboration d'un régime international. Une façon d'y arriver serait d'inclure des représentants autochtones dans les délégations présentes lors des négociations internationales dans ce domaine. La réticence, au sein du système des Nations Unies, de reconnaître aux Autochtones le droit de participer et de voter constitue un obstacle. La reconnaissance pleine et entière du droit à l'autonomie gouvernementale des communautés autochtones constitue une solution possible.

Questions et préoccupations choisies

- Le système des DPI pourrait servir d'outil complémentaire dans la protection des savoirs traditionnels, en particulier les marques de commerce et les secrets d'affaires, mais d'autres mécanismes pourraient également être instaurés.
- On considère aussi que les systèmes de propriété intellectuelle ne peuvent protéger les savoirs traditionnels et le droit coutumier d'une manière efficace, car ils ont été conçus d'après des théories juridiques occidentales et qu'ils visent des buts industriels et culturels occidentaux plutôt que les valeurs et les objectifs des communautés autochtones et locales.
- Il est important d'utiliser des éléments du droit coutumier comme base de nouvelles formes de protection juridique des savoirs traditionnels à l'échelle nationale.
- Il existe un lien très étroit entre les savoirs traditionnels et les droits fonciers des peuples autochtones, et ce lien doit être pris en compte dans l'élaboration de mesures de protection des savoirs traditionnels.
- Il est essentiel que les peuples autochtones participent au débat international sur l'APA.
- Il est nécessaire de renforcer les capacités des détenteurs de savoirs traditionnels afin qu'ils puissent jouer un véritable rôle dans l'élaboration du régime international.

Les peuples autochtones: le consentement préalable en connaissance de cause de la communauté relatif à l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques. Faisabilité et bonnes pratiques

Intervenant: Brendan Tobin
Communication: Le droit coutumier comme fondement du consentement préalable donné en connaissance de cause des communautés locales etautochtones

L'auteur cherche à mettre en lumière l'importance du droit et des usages coutumiers dans la réalisation des trois objectifs de la CDB et à définir les modalités permettant d'assurer la véritable

reconnaissance, le respect et l'application du droit coutumier dans tout RI-APA. Un tel régime devra mettre en lien divers systèmes juridiques et reconnaître leur cohérence et leur pertinence. Les enjeux abordés incluent les suivants: le PIC des peuples autochtones et des communautés locales; la recherche de mécanismes de protection des savoirs traditionnels; les ponts à jeter entre le droit et les usages coutumiers autochtones et les régimes juridiques nationaux et internationaux. La communication traite du défi, dans les processus en cours, qui consiste à mettre au point un système pour définir légalement la propriété et la «responsabilité» d'une manière appropriée et sensible aux aspects culturels, sans provoquer une érosion de la confiance et de la sécurité dans les communautés.

Intervenante: Peigi Wilson
Communication: Les communautés autochtones et locales: le consentement préalable enconnaissance de cause de la communauté relatif à l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques

L'auteure aborde diverses questions concernant l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés, avec pour objectif de mettre en lumière certaines préoccupations communes soulevées par plusieurs membres des Premières nations du Canada. Elle fait état d'une différence de philosophie entre le paradigme moderne, qui est centré sur l'individualisme et qui suppose la domination de la nature par l'être humain, et le paradigme traditionnel, qui met l'accent sur la durabilité, la spiritualité et la recherche d'une harmonie entre l'être humain et la nature. Selon l'auteure, le véritable défi à relever dans l'élaboration d'un RI-APA consiste à s'assurer que ce régime répondra aux exigences de ces deux paradigmes.

Intervenant: Paul Kuruk

La communication porte sur la notion de PIC en tant que pierre angulaire d'un régime international établi en vertu de la CDB. Les règles concernant le PIC reposent sur des moyens d'action nationaux et régionaux. Il convient de réfléchir aux incidences qu'aurait l'intégration d'un PIC à l'échelle de la communauté dans un régime international. La Loi type africaine est un exemple de législation qui régit l'interface entre la collecte de ressources biologiques et la reconnaissance des savoirs traditionnels associés des groupes autochtones. Il est essentiel que les règles concernant le PIC qui seraient incorporées dans un régime international soient conforme au droit coutumier des pays. L'hypothèse sous-jacente à la nécessité qu'il y ait conformité entre le régime international et le droit coutumier est que ce dernier constitue un système juridique efficace. Il reste à s'assurer que les éléments du droit coutumier font partie du système juridique international et que le droit coutumier national est reconnu par tous les pays.

La discussion qui suit a pour thème la compatibilité du droit occidental et du droit coutumier en regard de l'élaboration des règles concernant le PIC. Au moment d'élaborer le RI-APA, il est de la plus haute importance que tous les pays reconnaissent l'existence de règles coutumières dans certains pays et que ces règles ne soient pas supplantées par un autre système juridique. Contrairement au droit occidental, le droit coutumier comporte habituellement moins de certitude et est plutôt orienté vers la résolution de conflits au nom de l'harmonie du groupe. D'aucuns avancent que les vues concernant la certitude et l'incertitude doivent être tempérées lorsqu'on parle de droit coutumier. On discute également du fait que, dans certaines communautés, les règles concernant le PIC ne sont pas claires pour les membres de ces communautés et que l'intégration de telles règles dans un régime international peut exiger de l'information qu'ignorent les communautés. Il faut connaître les certitudes et les incertitudes du système juridique ainsi que les règles concernant l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles afin que la conformité ne constitue pas un fardeau pour les utilisateurs seulement.

Les protocoles du droit coutumier à l'échelle de la communauté devraient faire état des règles d'engagement des parties prenantes. Cette approche ascendante pourrait permettre de s'assu-

rer que la communauté donne son PIC. On suggère de nommer une entité compétente chargée de s'assurer de la conformité aux règles du PIC. S'il s'agissait d'une autorité nationale, cela faciliterait l'application des règes de PIC et la clarification des règles à observer. Cette autorité pourrait compiler de l'information quant aux sources de savoirs traditionnels, aux gardiens de ces savoirs, aux droits connexes à ces savoirs, etc. Toutefois, on signale que, si l'autorité nationale a le mandat d'accorder un accès aux terres conformément à un PIC mais que la communauté ne reconnaît pas cette autorité, l'accès pourrait être refusé. De toute évidence, les communautés doivent participer au processus décisionnel. Il est souligné qu'on a généralement tendance à associer le PIC aux communautés autochtones. Toutefois, il est précisé que le PIC ne s'applique pas qu'aux groupes autochtones, mais bien à tous les groupes qui possèdent des savoirs traditionnels dans divers domaines, comme les pêches et l'agriculture. En raison du grand nombre de personnes faisant appel à des savoirs traditionnels dans leurs activités quotidiennes, il est plus difficile de concevoir un système qui amènera toutes ces personnes à participer à l'élaboration des règles en matière de PIC.

Enfin, la codification des savoirs traditionnels se retrouve au centre des discussions. Quelle est la meilleure façon de partager les savoirs traditionnels et de préciser les règles concernant le PIC dans différents pays? Certains participants sont d'avis que cette codification n'est pas la meilleure façon de procéder, tandis que d'autres croient qu'elle pourrait s'avérer fonctionnelle, mais qu'elle devrait être souple. On souligne que les savoirs traditionnels qui [illegible]t du domaine public n'ont pas nécessairement reçu l'aval des communautés à cette fin. Certa[illegible]es règles communautaires restreignent parfois le partage des connaissances entre leurs membres. S'agissant des recours et des procédures judiciaires, on mentionne que les systèmes juridiques actuels ne sont peut-être pas aptes à protéger les savoirs traditionnels et peuvent favoriser la divulgation de ceux-ci. Les systèmes juridiques occidentaux visant à défendre les droits des propriétaires ont peut-être un effet pervers sur la protection des savoirs traditionnels.

Questions et préoccupations choisies

- Les systèmes juridiques actuels ne sont peut-être pas aptes à protéger les savoirs traditionnels et peuvent favoriser la divulgation de ceux-ci.
- Lors de l'établissement des procédures de PIC, il faudrait s'assurer que l'on respecte le droit coutumier et éliminer les possibilités de le supplanter.
- Les protocoles du droit coutumier à l'échelle de la communauté devraient régir les règles d'engagement des parties prenantes.
- Des règles claires de conformité aux procédures d'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels à l'échelle de la communauté devraient comporter des obligations pour les fournisseurs (communautés autochtones et locales) et pour ceux qui ont accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés.
- Une autorité nationale compétente chargée de vérifier que les communautés autochtones ont donné leur PIC pourrait faciliter l'ensemble du processus et assurer une plus grande certitude à toutes les parties prenantes.
- Le PIC à l'échelle de la communauté ne s'applique pas qu'aux communautés autochtones, mais à toutes celles qui détiennent des savoirs traditionnels, comme les communautés locales.
- Dans le contexte de l'élaboration du régime international, nombre de participants ont mentionné qu'il fallait tenir un atelier sur les questions relatives à l'APA en lien avec le PIC à l'échelle de la communauté et la protection des savoirs traditionnels.

Les mesures visant à assurer le respect de la Convention sur la diversité biologique et des lois sur l'accès

Intervenante: Kelly Bannister
Communication: Les mécanismes de conformité du milieu de la recherche universitaire aux principes relatifs à l'accès et au partage des avantages (Canada)

L'auteure explique comment la communauté scientifique se situe souvent à l'interface fournisseurs-utilisateurs. Les scientifiques du milieu universitaire sont des intermédiaires de premier plan entre plusieurs acteurs. L'ethnobiologie se situe à la jonction complexe de la morale et du droit, et cette jonction est régie par des politiques sur la recherche institutionnelle qui doivent comprendre des ensembles de normes éthiques et légales évolutives aux échelles internationale, nationale et locale. Certaines universités et associations professionnelles du Canada ont élaboré des codes d'éthique applicables à la recherche touchant les humains. La communication examine brièvement les avantages et les inconvénients des politiques et codes d'éthique en place au Canada. Il serait utile de considérer les politiques institutionnelles existantes en matière de recherche comme des mécanismes pouvant comprendre une nouvelle politique d'APA, en plus de faciliter la conformité du milieu de la recherche universitaire aux principes relatifs à l'APA. Ces politiques doivent être conformes aux politiques éthiques sur la recherche touchant les humains et aux politiques en matière de DPI.

Intervenante: Maureen Wolfson
Communication: Les rôles d'utilisateurs et de fournisseurs des scientifiques: uneoptique sud-africaine

L'auteure présente une optique sud-africaine du partage des avantages. Elle décrit la *Biodiversity Act* de l'Afrique du Sud, signée à la fin de mai 2004, qui vise les trois objectifs suivants: 1)régir la bioprospection; 2)régir l'exportation des ressources biologiques indigènes; 3) assurer un partage juste et équitable, entre les parties prenantes, des avantages qui résultent de la bioprospection des ressources biologiques indigènes. Cette loi impose la délivrance de permis pour tous les projets de bioprospection ainsi que pour l'exportation de toute ressource biologique indigène utilisée aux fins de la bioprospection ou de tout autre type de recherche. La délivrance des permis est assujettie à l'obtention préalable du PIC des parties intéressées. La recherche a été exclue de la loi, sauf celle menée à des fins d'exportation. Même s'il existait un vide juridique en Afrique du Sud avant l'édiction de la loi, un certain nombre d'organismes de recherche ont élaboré des politiques relatives à l'APA. Les autorités des neuf provinces sud-africaines en sont rendues à divers stades dans l'élaboration de leurs politiques. Toutefois, les compétences en matière d'APA sont insuffisantes au sein des organismes gouvernementaux et autres institutions, ce qui rend difficile l'élaboration de politiques adéquates.

Intervenant: Joshua Rosenthal
Communication: Les mesures visant à assurer le respect de la Convention sur la diversité biologique et des lois sur l'accès

Cette communication est axée sur l'expérience des ICBG des États-Unis. Le modèle des ICBG pourrait servir à inciter les entreprises à observer un code de conduite lorsqu'ils effectuent des recherches. Les codes de conduite sont fondés sur les principes de l'APA et la protection des DPI qui doivent être respectés pour qu'un permis de recherche soit délivré. Les ICBG ont pour principal objectif d'inciter les entreprises à adopter un nouveau comportement face à la recherche en leur présentant les avantages qu'ils pourraient en tirer. Ainsi, les entreprises peuvent avoir accès à une expertise universitaire et à des ressources exceptionnelles, partager le fardeau des travaux sur le terrain et des coûts de transaction, notamment.

Au cours de la discussion qui suit, on commence par établir une comparaison entre les activités des jardins botaniques et des universités. La différence entre les projets à court terme et ceux à long terme, l'accès aux ressources à des fins de recherche ou à des fins commerciales ainsi que la dépendance face au financement du secteur privé illustrent les écarts dans la façon dont les universités et les jardins botaniques perçoivent l'APA. Toutefois, ces institutions doivent unir leurs efforts. Les codes de conduite doivent s'accompagner d'un ensemble de mesure incitant ces institutions à se conformer aux règles.

Un participant s'interroge sur la participation et la satisfaction des peuples autochtones en ce qui a trait à l'établissement de codes de conduite. En Afrique du Sud, la participation des communautés à ce processus tend à s'accroître au fil des ans, mais il est reconnu que les communautés autochtones doivent contribuer et participer davantage au processus. D'un point de vue canadien, il est reconnu que les peuples autochtones doivent contribuer davantage à l'établissement de codes de conduite. L'expérience de l'*International Society of Ethnobiology* a été positive à cet égard d'un point de vue scientifique, mais la question de savoir si l'expérience a été positive pour les communautés autochtones reste entière.

Au cours de la discussion qui suit, on réitère l'importance des travaux des chercheurs en regard de la conservation de la biodiversité. Il faut continuer d'explorer la Terre, mais comme nous n'avons que commencé à en effleurer la surface, les chercheurs jouent un rôle de premier plan dans cet exercice. La question de l'accès aux ressources est au cœur de ce processus. Cet accès passe par un dialogue avec les gens qui vivent sur les terres où se trouvent les ressources. Si aucun dialogue n'existe entre les utilisateurs et les fournisseurs, aucun accès ne sera accordé et aucun avantage ne sera partagé.

Même s'il est reconnu que des structures incitant les chercheurs à se conformer à des codes de conduite au cours de leurs travaux existent déjà, il faut déployer davantage d'efforts pour sensibiliser les étudiants. Ces derniers sont souvent les intermédiaires par lesquels du matériel génétique est transféré d'un pays à un autre. On reconnaît généralement qu'il faut instaurer un cadre permettant de mieux comprendre les droits et obligations sous-jacents à l'APA à l'échelon de la recherche et de l'administration. Les étudiants et les chercheurs souhaitent se conformer aux règles, mais le cadre régissant ces règles doit être simple et suffisamment souple.

D'un point de vue pratique, on mentionne la nécessité de renforcer les capacités et d'avoir accès à des ressources supplémentaires pour s'assurer que le PIC est donné au moment opportun, et ce, pour que les projets de recherche ne soient pas suspendus pendant des périodes indéterminées. Il est plus facile de contourner la loi que de se conformer à un système qui n'est pas fonctionnel. Les chercheurs et ceux qui doivent accorder leur PIC se partagent le fardeau d'avoir à se conformer aux exigences du PIC.

Enfin, on mentionne que l'opinion publique a un rôle à jouer dans l'élaboration de codes de conduite, car le public, dans l'ensemble, souhaite de plus en plus appuyer les approches de précaution lorsqu'il s'agit de recherche portant sur du matériel génétique.

Questions et préoccupations choisies

- Les pratiques de la communauté scientifique en ce qui a trait à l'accès aux ressources génétiques, à leur utilisation et à leur échange varient entre les institutions de recherche (p.ex., les jardins botaniques et les universités) et les domaines d'étude. La sensibilisation à l'APA pourrait constituer un facteur clé dans cette variation.
- Les codes de conduite ont un rôle utile à jouer en ce qu'ils permettent de s'assurer du respect des principes, des politiques et des lois régissant l'APA. Certaines structures déjà en place incitent les chercheurs à observer des codes de conduite dans leurs travaux. On

suggère de doter les codes de conduite d'un ensemble de mesures incitatives favorisant la conformité.

- L'accès autorisé aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels joue un rôle clé dans le partage des avantages; grâce à leurs travaux, les chercheurs contribuent à l'avancement de la science et à la valorisation de la biodiversité.
- Les chercheurs et les étudiants souhaitent se conformer aux règles, mais les procédures réglementaires doivent être simples et souples. Il faut aussi sensibiliser davantage ces groupes aux principes de l'APA.
- Il est souhaitable que les communautés autochtones participent à l'élaboration de codes de conduite applicables à l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés.

IV. Les instruments, outils et mesures qui peuvent faciliter l'adoption d'un régime international, dont des mécanismes de surveillance et/ou de vérification

La certification de produits et processus, y compris les certificats de provenance légale, de source ou d'origine

Intervenant: José Carlos Fernández
Communication: Les critères relatifs à l'adoption d'un certificat de provenance légale

L'auteur établit le bien-fondé d'un certificat de provenance légale en tant qu'outil permettant aux pays source de détecter le non-respect des conditions d'accès à l'extérieur du pays par des utilisateurs relevant de la compétence de ce pays. Ce certificat pourrait correspondre à un chiffre ou à un code qu'on inscrirait sur tous les documents se rapportant à une ressource génétique donnée et qu'on pourrait vérifier dans un centre d'échange conçu à cette fin, où seraient consignées les conditions d'accès à la ressource génétique. La communication présente les divers aspects d'un système de certification et énumère neuf éléments à prendre en compte dans sa mise au point. Les avantages et les limites d'un tel système sont également décrits.

Intervenant: Leonard Hirsch
Communication: La Smithsonian Institution: la vie des spécimens des musées d'histoire naturelle

Cette communication explique le fonctionnement des organisations de collecte de spécimens pour les recherches fondamentales, de même que les raisons pour lesquelles il faudrait modifier les réglementations relatives à l'APA pour faciliter la recherche en matière de taxinomie, de systémique et d'écologie. Elle décrit la façon dont des réglementations accablantes imposent des coûts qui dépassent largement les avantages et répercutent ces coûts sur les fournisseurs ou les organisations qui sont le moins en mesure de les assumer. L'auteur préconise la mise au point d'un mécanisme clair, expéditif et bon marché pour l'échange de spécimens. Les accords de transfert de matériel devraient reconnaître les usages multiples des collections des musées et faire la différence entre les activités de recherche et de commercialisation selon un système à deux vitesses qui facilite la science fondamentale et qui prévoit une étude minutieuse et des obligations accrues pour la recherche appliquée et la recherche axée sur le commerce. Selon l'auteur, il faudrait peut-être élaborer un principe des droits de la taxinomie, semblable aux droits des agriculteurs inclus dans le Traité international de la FAO.

Intervenant: Brendan Tobin
Communication: Les certificats d'origine, de provenance légale et de source: les éléments mutuellement exclusifs ou complémentaires d'un programme de certification

L'auteur présente un cadre pour l'établissement d'un système de certification. Sa communication met surtout l'accent sur l'information fournie par le certificat et ce qui est certifié. L'auteur propose également que les certificats soient utilisés comme outil de promotion de procédures d'APA plus souples incluant des éléments des régimes de responsabilisation et de propriété, comme l'a expliqué Ruth Okediji dans sa communication intitulée *L'accès, le partage des avantages et l'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle: limites et possibilités*, présentée au cours du présent atelier (sectionIII ci-dessus). L'auteur dresse la liste de huit catégories d'information qui pourraient être incluses dans les certificats. Il traite des éléments qui devraient être certifiés, dont la source, l'origine et/ou la provenance légale, et avance qu'un système de certification unique pourrait englober tous ces éléments. Divers enjeux entourant la faisabilité et le coût d'un tel système sont aussi abordés. Les questions auxquelles il importe de répondre incluent les suivantes: Quel élément donne lieu à la délivrance d'un certificat d'origine? Qui peut délivrer un tel certificat? Que fait-on dans le cas de sources multiples? Comment l'information pourrait-elle être stockée? Quelles seraient les peines à imposer? Quels seraient les objectifs fondamentaux du système? L'auteur précise enfin que les résultats des travaux de recherche menés à l'UNU-IAS (Institut d'études supérieures de l'Université des Nations Unies) sur ce sujet seront présentés au Groupe de travail de la CDB sur l'APA lors d'une réunion qui aura lieu en février2005.

La discussion qui suit porte sur de nombreux aspects pratiques des certificats éventuels. Selon certains, un système unique ne pourrait pas permettre le suivi de toutes les transactions portant sur des ressources génétiques. Par exemple, moins d'un permis sur mille délivrés au Mexique pour la collecte de matériel biologique est destiné à des utilisations finales en biotechnologie. Un système fonctionnel pourrait être fondé sur le type d'utilisation. On aborde la question de l'élément «déclencheur», c'est-à-dire à quel moment, dans le continuum recherche-commercialisation, le détenteur d'une ressource génétique aurait à discuter avec le pays fournisseur d'un arrangement concernant le partage des avantages dans un contexte commercial. Une question fondamentale est soulevée: Qu'est-ce qu'un certificat éventuel permettrait de certifier: l'origine, le pays source, le déplacement de l'échantillon, la circulation du savoir associé à l'échantillon, la provenance légale d'une ressource génétique ou une combinaison de ces facteurs?

Un intervenant demande comment un certificat éventuel s'appliquerait si c'était l'information au sujet de la ressource génétique qui était échangée plutôt que l'échantillon de cette ressource. On s'interroge aussi sur la façon de tenir compte des diverses espèces qui sont présentes dans un même échantillon, ne quittent pas le pays fournisseur, ne font l'objet d'aucune recherche et ne sont pas identifiées avant de nombreuses années. D'aucuns avancent que l'on pourrait surmonter cette difficulté en fournissant un numéro d'échantillon, puis en ayant recours à un système de numérotation supplémentaire applicable aux espèces à mesure qu'elles sont identifiées.

Le débat porte ensuite sur la faisabilité du suivi de centaines de milliers de transferts de spécimens biologiques. Cette tâche est comparée au système bancaire international, qui est en mesure de retracer des millions de transactions financières. Il est souligné que si c'est possible pour le système bancaire, on pourrait aussi, techniquement, exercer le suivi d'un plus petit nombre de spécimens biologiques, même si le nombre absolu de ces spécimens était élevé et que le laps de temps s'étendait sur des centaines d'années. En outre, si le système bancaire peut répercuter le coût du suivi des transactions financières sur les utilisateurs, cette façon de procéder serait plus difficile à appliquer dans le cas du RI-APA, lequel a pour but de faciliter la recherche.

On souligne qu'il sera difficile d'appliquer le certificat d'origine aux savoirs traditionnels tant que l'on ne déterminera pas quel organisme délivrera le certificat applicable aux savoirs traditionnels. Des éléments du régime de droits d'auteur pourraient s'appliquer à ces savoirs. Certains mentionnent que les chercheurs tirent des avantages sur le plan de leur réputation et de leur profession lorsqu'ils utilisent des savoirs traditionnels dans leurs travaux. Il s'agit d'avantages importants, même s'ils ne font pas partie de ce que l'on entend habituellement par «commercialisation».

La question de la conformité est soulevée. Que se passerait-il si l'utilisateur ne se conformait pas aux dispositions d'un arrangement en matière d'APA? On souligne qu'il est nécessaire de mettre en place un système transparent.

Les participants reconnaissent que, pour rendre le régime international fonctionnel et global, le certificat d'origine constitue un instrument et non une solution. Il pourrait être un élément important d'un tel régime s'il pouvait être conçu de façon à ce que ses coûts ne soient pas supérieurs à ses avantages. On reconnaît qu'un tel système ne devrait pas entraver les travaux en taxinomie ni les activités de recherche. Il est souligné que les lois nationales régissant l'APA constituaient le fondement d'un éventuel régime international.

Questions et préoccupations choisies

- Il est nécessaire d'instaurer un système transparent pour administrer le flux des ressources génétiques dans le régime international.
- Le certificat est un instrument – il ne constitue pas la seule solution permettant de rendre le régime international fonctionnel et global. Il pourrait être un élément important d'un tel régime s'il pouvait être conçu de façon à ce que ses coûts ne soient pas supérieurs à ses avantages.
- Lors de la conception d'un certificat d'origine efficace, il faut garder à l'esprit les mesures à appliquer en cas de non-conformité, de même que la nécessité de réduire les coûts de transaction et de faciliter la recherche, particulièrement dans le domaine de la taxinomie.
- L'une des difficultés associées au certificat d'origine a trait à la nécessité de couvrir tant l'échantillon biologique que l'information qui y est associée.
- Un autre défi qui se pose est l'inclusion des savoirs traditionnels dans le certificat et la détermination de l'entité qui serait autorisée à délivrer le certificat.
- On fait état de préoccupations concernant la praticabilité d'un système de certificat, compte tenu de la circulation rapide et importante des spécimens biologiques. Le système de certificat ne devrait pas entraver les travaux en taxinomie ni les activités de recherche.

Le comportement des entreprises, les normes et la certification

Intervenant: George Greene
Communication: Le projet d'élaboration d'un outil de gestion de l'accès et du partage des avantages: description sommaire

L'auteur décrit un projet d'élaboration et de mise à l'essai d'un outil de gestion de l'APA. Ce projet a pour but de favoriser l'établissement de liens de collaboration mutuellement avantageux entre les fournisseurs et les utilisateurs des ressources génétiques. Il vise la mise en place d'un cadre formel de normes de pratique et de processus de gestion; dans une étape ultérieure, on envisagera des méthodes de vérification des engagements (c.-à-d. d'un examen interne jusqu'à la vérification et à la certification). L'auteur décrit la structure éventuelle de l'outil, de même que les aspects d'une norme de pratique visant les PIC et la participation des communautés et des peuples autochtones. Une fois l'outil mis au point, les coordonnateurs de l'étude envisagent de mettre le cadre à l'essai sur le terrain au moyen de trois études pilotes.

Intervenante: Lene Lange
Communication: La biodiversité tropicale: vision de l'industrie

L'auteure décrit le code de conduite élaboré à l'interne par Novozyme en matière d'APA. Novozyme est une importante société chimique qui utilise des enzymes (de source naturelle) pour la

fabrication de divers produits de consommation et industriels. En ce qui a trait au partage des avantages, les principes directeurs de la politique de Novozyme prévoient qu'aucun produit naturel ne peut être utilisé sans l'obtention d'un PIC et que l'origine des ressources utilisées doit être divulgué dans tout projet de recherche et tout brevet. La communication fait état des rapports de collaboration que la société entretient avec la Thaïlande. Malgré l'expérience positive qui ressort de l'application de la politique de l'entreprise, il reste un certain nombre d'obstacles à surmonter, dont les suivants: les attentes ne correspondent pas aux redevances que peut verser un secteur industriel dont la marge bénéficiaire est peu élevée; les intermédiaires souhaitent réaliser des profits au détriment des fournisseurs; l'obtention d'un PIC soulève des difficultés d'ordre pratique dans de nombreux pays; il existe des obstacles à la collaboration entre scientifiques; les universitaires sont peu sensibilisés aux politiques relatives à l'APA et à leur mise en œuvre. Novozyme ne travaille pas dans des pays qui ne se conforment pas aux principes de la CDB en matière d'APA et n'accepte pas de matériel provenant des collections *exsitu* de ces pays.

Dans la discussion qui suit, les participants soulignent qu'un régime international éventuel devrait tenir compte de l'existence de collections de cultures *exsitu* et de la nécessité d'établir un plus grand nombre de collections de ce genre. Le RI-APA devrait également faciliter la collaboration entre les chercheurs. En réponse, en partie, à la question de savoir s'il existait des codes de conduite pour l'ensemble de l'industrie, on souligne que les membres de PhRMA des États-Unis (y compris les entreprises des domaines de la biologie et de l'agriculture) avaient l'intention d'établir très bientôt un code de conduite dans ce domaine.

On souligne que les utilisateurs commerciaux de ressources génétiques ne devraient pas se fier à la seule assurance donnée par les pays fournisseurs quant à l'application adéquate des politiques nationales en matière d'APA. Ils devraient regarder au-delà des lois nationales.

Des questions surgissent quant aux liens entre l'outil de gestion de l'APA et d'autres instruments comme les normes ISO et d'autres systèmes. On s'interroge également quant aux critères à utiliser pour choisir des sites de projets pilotes et les sources de financement connexes. On souligne que l'outil de gestion, une fois établi, pourrait constituer un bon instrument de renforcement des capacités.

Il est souligné que les entreprises souhaitant appliquer des pratiques exemplaires devaient mener des consultations auprès des peuples autochtones et que ces derniers se devaient de faciliter ces consultations pour qu'elles puissent avoir lieu. On reconnaît qu'en l'absence d'un cadre convenu régissant l'APA et englobant les savoirs traditionnels, du moins à l'échelle nationale, des entreprises bien intentionnées pourraient éviter d'avoir recours à ces savoirs plutôt que de risquer de se livrer à une appropriation illicite. On fait état du processus consultatif mis au point par les sociétés pétrolières souhaitant mener des activités d'exploration dans les régions éloignées et on avance que les membres de PhRMA pourraient utiliser un processus semblable.

Cinq éléments clés ressortent de cette discussion: la protection des ressources pourrait être prioritaire; des liens coopératifs entre l'industrie et les fournisseurs pourraient s'avérer satisfaisants pour toutes les parties; le régime international devrait être doté d'objectifs et de buts clairs; nombre de préoccupations subsistent (p.ex., le lien entre le partage des avantages et la conservation des ressources biologiques, la façon de contrôler la recherche et de la faciliter); il est nécessaire d'instaurer un suivi sur divers sujets (p.ex., certificats d'origine, codes de conduite efficaces, dialogue constructif avec les communautés autochtones, mesure des avantages, utilisation d'autres instruments comme les fonds fiduciaires).

Questions et préoccupations choisies

- Comment un régime international traiterait-il les collections *exsitu*?
- Le régime sur l'APA devrait faciliter la collaboration entre les chercheurs.

- Des liens coopératifs entre l'industrie et les fournisseurs pourraient s'avérer satisfaisants pour toutes les parties.
- Il faut procéder à d'autres travaux afin de mieux comprendre les liens entre le partage des avantages et la conservation des ressources biologiques.
- Il est impératif que les entreprises souhaitant mettre au point des pratiques exemplaires consultent les peuples autochtones.

Les mesures gouvernementales visant les utilisateurs

Intervenante: Birthe Ivars
Communication: Les mesures gouvernementales visant les utilisateurs – Dispositions encourageant la conformité

L'auteure donne des exemples de mesures prises par un pays utilisateur, la Norvège, tant dans le cadre de sa *Loi sur les brevets* qu'à l'extérieur du système de brevets. Elle fait état des modifications apportées récemment à cette loi. La communication décrit notamment les peines applicables à la non-déclaration de l'information exigée, de même que l'exigence de déclaration prévue dans la Loi. En terminant, l'auteur traite des mesures concernant les connaissances traditionnelles dans le processus législatif de la Norvège en matière d'APA.

Intervenant: Brendan Tobin

Le participant aborde la question suivante: Comment peut-on s'assurer que les droits enchâssés dans un RI-APA seront appliqués? Il faut veiller à ce que les États appuient la protection des droits de leurs citoyens et qu'il prennent des mesures pour que ces droits soient respectés. Les États ne défendent pas toujours les droits des peuples autochtones, et la mise en relation des enjeux discutés ici et des éléments d'orientation plus vastes inciterait les États à s'engager à défendre les droits des groupes autochtones. Nombre de raisons, dont le coût des procédures et de l'aide juridique ainsi que les frais de déplacement, empêchent les citoyens d'avoir véritablement accès au système de justice. On a suggéré la mise sur pied d'un bureau spécial de protection du citoyen qui répondrait aux plaintes, participerait à l'établissement de la preuve et prendrait des mesures au nom de groupes de citoyens. Il convient de réfléchir davantage sur deux points précis: l'application des lois régissant l'APA par les compétences étrangères et la possibilité d'intenter des poursuites dans des pays étrangers.

Intervenant: Christian López-Silva
Communication: Les mesures visant les utilisateurs dans les pays fournisseurs: les procédures simplifiées et leurs incidences commerciales

L'auteur fait état de la très large place accordée aux régimes visant à contrôler l'accès aux ressources génétiques, au détriment des mesures visant à encourager la conformité par les utilisateurs. Il examine la possibilité d'introduire à l'échelle nationale et dans le régime international une disposition qui prévoit des procédures simplifiées dans le cas des ressortissants des pays qui ont adopté des mesures visant les utilisateurs. Pour sélectionner ces mesures, on pourrait utiliser une base de données gérée par le Secrétariat de la CDB et réunissant l'information fournie par les autorités nationales compétentes. Selon l'auteur, l'adoption de procédures simplifiées inciterait les États non signataires à adhérer à la CDB et encouragerait le respect des dispositions relatives à l'APA. Il reste à relever de nombreux défis en ce qui a trait à la cohérence des mesures prises en regard de deux clauses de l'OMC, soit celle du traitement national et celle de la nation la plus favorisée. Toutefois, on peut considérer que les principes de base régissant les rapports entre l'OMC et les accords multilatéraux sur l'environnement, les analyses du Comité du commerce et de l'environnement et la jurisprudence permettraient de mettre au point de telles mesures.

Dans la discussion qui suit, les participants s'entendent généralement sur le fait que de nombreux obstacles empêchent les citoyens d'avoir accès à la justice pour défendre leurs droits. On cite comme exemple le cas du riz basmati – les coûts, des appareils judiciaires différents (droit coutumier par opposition au droit occidental), la reconnaissance et l'exécution des sentences font partie des obstacles à surmonter, sans compter que les pays en développement ne disposent pas des ressources voulues pour franchir ces obstacles et avoir accès à la justice. Nombre d'intervenants affirment qu'il faut disposer de fonds supplémentaires pour aider les citoyens des pays développés à intenter des poursuites. On fait état du fonds consacré aux litiges et aux poursuites que l'OMC a mis sur pied pour aider les pays en développement à avoir accès à la justice.

La question des mesures de recours et de l'application des lois par delà les frontières fait l'objet d'un vif débat. On souligne que les sanctions peuvent varier grandement d'un pays à l'autre. Le fait que des affaires semblables fassent l'objet de sanctions différentes selon qu'il s'agit du droit civil ou du droit criminel ajoute à l'incertitude. Il faut mieux comprendre la Convention de La Haye et l'application des lois par delà les frontières si l'on veut élaborer un RI-APA adéquat. De nombreuses autres interventions portent sur l'existence de mesures nationales qui ne sont pas partagées à grande échelle et sur la difficulté de bien comprendre ces mesures.

D'aucuns sont d'avis qu'il revient aux pays fournisseurs de s'assurer qu'un régime adéquat est en place en ce qui a trait aux recours et aux mesures d'exécution, tandis que d'autres affirment que les mesures prévues dans les lois des pays utilisateurs doivent être réexaminées également. Une question demeure quant à la valeur ajoutée d'un RI-APA en ce qui a trait à l'application des lois nationales dans des pays étrangers. Les mesures qui font actuellement partie des lois nationales doivent être réévaluées si l'on veut régler cette question. On pourrait, par exemple, avoir recours à des mesures administratives. Il faudrait procéder à d'autres travaux afin de mettre au point des moyens assurant l'existence de recours, comme la révocation des permis, plutôt que les poursuites devant les tribunaux. Les structures en place permettraient peut-être de mettre fin aux violations des droits qui n'exigent pas nécessairement d'être réglées par un tribunal.

Enfin, certains détails supplémentaires sont fournis au sujet de la communication sur la *Loi sur les brevets* de la Norvège. Il est mentionné que les mesures de contrôle se trouvent à l'extérieur du système de brevets. Une information erronée fournie intentionnellement par un demandeur peut conduire à une peine d'emprisonnement ou à une amende. La détection d'une infraction et la peine infligée relèvent des examinateurs des brevets et des autorités policières et dépendent de l'existence de ressources à consacrer à l'exécution de la loi. Pour le moment, la loi ne comporte aucune exigence concernant la divulgation des savoirs traditionnels.

Questions et préoccupations choisies

- Un grand nombre d'obstacles empêchent les citoyens d'avoir accès à la justice afin de défendre leurs droits en matière de savoirs traditionnels ou de ressources génétiques.
- Il faut se pencher sur la question des recours et de l'application de la loi par delà les frontières.
- Les systèmes judiciaires des pays utilisateurs pourraient être examinés afin de s'assurer qu'ils comportent des mesures de recours efficaces.

Le partage des avantages en tant qu'objectif du régime international (possibilités, types d'avantages, expériences fructueuses et raisons des succès obtenus, enseignements tirés, coûts de transaction, limites connexes au partage desavantages)

Intervenant: Mohamad bin Osman
Communication: L'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation

L'auteur se penche sur les liens entre l'APA, le Traité international de la FAO et la CDB. Une confrontation avec la réalité est nécessaire et il faut reconnaître que dans les faits, les efforts déployés au cours des négociations sont orientés vers les bénéfices économiques. Toutefois, pour réaliser de tels bénéfices, les pays devront trouver des solutions à un grand nombre d'enjeux associés à l'APA, dont les suivants: valoriser les ressources biologiques; reconnaître que les investissements privés sont essentiels pour promouvoir la recherche; prendre en compte le fait que les coûts de transaction connexes à l'accès aux ressources génétiques augmentent rapidement; faire en sorte que le rapport coûts-avantages soit positif. Il faudra supprimer de nombreux goulots d'étranglement, comme l'absence de ressources à consacrer au renforcement des capacités technologiques. Selon l'auteur, il faudrait accorder de l'importance à un régime sur l'APA qui fournit un cadre solide pour le partage des avantages et la mise en œuvre d'activités de surveillance. L'auteur donne quelques exemples de projets de partage des avantages mis en œuvre en Malaisie. À son avis, il faut se pencher sur le plus grand nombre de modèles possibles pour parfaire nos connaissances au sujet de l'APA.

Intervenant: Preston Scott
Communication: Le partage des avantages en tant qu'objectif du régime international: les enseignements tirés de la recherche sur les ressources génétique au parc national Yellowstone

L'auteur décrit l'expérience acquise au parc national Yellowstone et la façon dont un projet pilote est devenu un projet d'envergure nationale comportant trois objectifs: la conservation de la biodiversité, la promotion de la recherche et l'obtention d'avantages pour la conservation de la biodiversité. On devrait pouvoir atteindre ces objectifs sans qu'il soit nécessaire d'apporter d'importantes modifications aux lois et règlements. Des changements minimes assureraient le maintien d'une certitude juridique, ce qui faciliterait la participation du secteur privé et l'attribution des fonds provenant de ce secteur.

La communication met en lumière deux types d'interface: 1)celle entre un nouveau régime international et les gouvernements nationaux (souveraineté); 2)celle entre les démarches permettant un accès aux ressources et les mécanismes de partage des avantages, qui ont surtout été de nature contractuelle jusqu'à maintenant. Ces deux interfaces ne s'excluent pas mutuellement. L'auteur affirme qu'au cours de l'élaboration du RI-APA, il faudra tenir compte de la diversité et de la souplesse des approches existantes. À l'échelle tant internationale que nationale, on devrait examiner les structures actuelles pour aborder la question de l'APA plutôt que de créer un mécanisme entièrement nouveau. De l'avis de l'auteur, un RI-APA existe déjà et il a pour nom la Convention sur la diversité biologique. La difficulté que pose la définition de l'APA peut provenir de problèmes de mise en œuvre bien enracinés. À l'heure actuelle, le défi que doivent relever les pays consiste à améliorer l'APA et à rendre ce mécanisme fonctionnel d'une manière opportune. Les États ont la responsabilité première de gérer les ressources génétiques, et le régime international ne ferait que combler une lacune.

Intervenant: Geoff Burton

Le participant aborde la question des responsabilités des utilisateurs et des fournisseurs et traite de l'importance de se pencher sur un code d'éthique international dans le domaine de la biotechnologie. De nombreux aspects de cette question ne sont toujours pas réglés: les mécanismes de mise en œuvre, les contraintes de temps, la crédibilité de la CDB et du processus de négociation, l'importance de la recherche menée à des fins non commerciales, l'existence de mécanismes de conformité non juridiquement contraignants, comme les codes de conduite et les systèmes de certification. Il faut mener d'autres travaux pour déterminer comment faire face à cette réalité et régler ces questions adéquatement. L'auteur indique également que l'industrie ne s'oppose pas au partage des avantages, mais qu'elle doit connaître les règles et qu'elle a besoin de certitude. Il faut entamer un dialogue réaliste avec l'industrie en ce qui a trait au partage des avantages.

L'interface entre un RI-APA et les règles et politiques actuelles en matière d'APA est au cœur de la discussion qui suit. Il faut s'assurer que le régime international soit conforme aux règles et politiques qu'établissent les États. La cohérence entre ces deux instances constituerait une forme d'incitation à la conformité et encouragerait les communautés locales et les chercheurs à participer à l'élaboration des politiques régissant l'APA et à se conformer à celles-ci. Il reste à déterminer si un régime international facilitera l'atteinte des objectifs en matière d'APA dans les pays qui n'ont adopté aucune politique ou loi régissant l'APA.

Questions et préoccupations choisies

- Il est nécessaire de s'assurer de la cohérence des mesures nationales et des mesures prévues dans le régime international.
- La protection et la conservation des ressources génétiques constituent un investissement dans l'avenir, en particulier en ce qui a trait à la mise au point des applications biotechnologiques futures.
- L'APA est une fenêtre propice à la collaboration entre l'industrie et les fournisseurs de ressources génétiques, où des avantages sont d'abord générés puis partagés équitablement.
- Tout régime international devrait prendre la forme d'un instrument habilitant, orienté vers le renforcement des capacités. Il devrait appuyer la création et le partage des avantages, tenir compte du principe des droits de souveraineté des États en regard des règles internationales, traiter des approches réglementaires et contractuelles, assurer un équilibre entre les droits d'accès et les droits des fournisseurs, établir un équilibre entre la conservation des ressources et le partage des avantages. Le régime international devrait être simple et concret.
- L'établissement d'un régime international soulève toujours des préoccupations, dont les suivantes: la participation efficace des parties prenantes, la facilitation de la gouvernance des entreprises, l'évaluation des limites des codes de conduite, les mesures d'exécution à l'échelle internationale, la compatibilité des systèmes juridiques, la participation des pays qui n'ont pas instauré de lois et de politiques en matière d'APA.
- Au cours des travaux à venir, on devrait se pencher sur les éléments suivants: le rôle des certifications d'origine et la faisabilité de créer de tels certificats, l'application et l'efficacité des codes de conduite, l'existence d'un dialogue avec l'industrie, la mesure des «avantages», l'évaluation de la capacité des mécanismes actuels d'appuyer l'atteinte des objectifs relatifs à l'APA, l'examen des avantages que présente la création d'un fonds international de conservation.

V. Mot de la fin sur l'atelier

Coprésidents: Jorge Soberón (Conabio, Mexique) et Timothy J. Hodges (Environnement Canada)

Les deux coprésidents remercient les participants pour cette discussion stimulante et remercient l'ensemble du personnel qui s'est chargé de l'organisation de l'atelier. Au cours des prochaines semaines, les deux coprésidents feront connaître leur point de vue sur les résultats de l'atelier et sur les domaines qui méritent un examen plus approfondi. Leurs réflexions formeront la base du rapport qui sera présenté au cours de la prochaine réunion du Groupe de travail à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages, qui doit avoir lieu en février 2005.

3. Évaluation générale de l'atelier

Évaluation générale de l'atelier

Vers la fin de l'atelier, tous les participants furent invités à partager leurs impressions sur quelques éléments clés dont: la préparation en vue de l'atelier, son organisation, le contenu des discussions, la participation, l'énoncé des objectifs, le déroulement, les impacts qu'aura cet atelier et les étapes à venir.

Pour chaque question, il fut demandé aux participants de noter de 1 à 5 (mauvais, avis partagé, moyen, très bon et excellent) les éléments couverts par la question et fournir des commentaires écrits pour chaque question.

Au total, 27 participants ont répondu au questionnaire ce qui représente plus de la moitié des experts présents à l'atelier. De manière générale, les répondants ont contribué activement au questionnaire en fournissant des détails sur leurs réponses. En moyenne, neuf commentaires écrits furent fournis par chaque participant. Voici un résumé général des résultas du questionnaire:

1. Préparation

À la question : Avez-vous reçu à l'avance l'information adéquate concernant l'organisation et les objectifs de l'atelier? 21 des 27 répondants ont noté «très bon» ou «excellent», 4 répondants ont noté «moyen» et 1 répondant a noté «avis partagé».

Dans la section pour commentaires détaillés, il fût noté que l'information fournie pour la préparation a été très utile. En revanche, certains participants ont précisé que l'invitation leur fut envoyée à la dernière minute.

2. Organisation

Cette section comportait deux questions: Est-ce que l'atelier a été bien organisé (en référence à la logistique)? Est-ce que les lieux de rencontre et de séjour étaient satisfaisants?

À la première question, 17 participants ont considéré l'organisation comme ayant été «excellente» alors que 10 participants ont noté «très bon».

À la deuxième question, les réponses compilées étaient pratiquement les mêmes (17 «excellent» et 9 «très bon») alors qu'un participant a noté «moyen».

3. Contenu général

Concernant la pertinence du contenu de l'atelier par rapport avec le domaine de travail ou les besoins des participants, 14 répondants ont noté «excellent», 12 ont noté «très bon» et un répondant a noté «moyen». À la question: Est-ce que l'atelier a effectivement contribué à de nouvelles idées et réflexions sur l'APA? 14 répondants ont noté «excellent», 10 ont noté «très bon», 1 a noté «moyen» et 1 a noté «avis partagé».

Parmi les commentaires écrits, quelques-uns ont suggéré qu'il y a un besoin de porter une attention plus grande aux questions autochtones dans le cadre de l'APA. Pour certains, l'ordre du jour était trop ambitieux. D'autres ont affirmé que les discussions relatives aux questions de propriété intellectuelle ont été adéquatement et suffisamment abordées.

4. Participation

Tous les participants, à l'exception de deux, ont considéré qu'ils avaient eu

d'«excellentes» (11) ou «très bonnes» (14) occasions de contribuer activement aux discussions. Seulement deux répondants ont considéré les occasions de prendre part au débat comme étant «moyennes».

Quelques participants ont mentionné qu'une division des participants en plus petits groupes de travail auraient pu contribuer positivement au déroulement des discussions. D'autres préconiseraient la rédaction de courtes communications introductives en début de session dans le but de laisser davantage de temps pour les discussions.

5. Atteinte des objectifs

Les participants ont émis des notes plus basses pour cette section. Les deux questions composant cette section ont tenté de déterminer si les objectifs de l'atelier avaient été clairement énoncés et atteints.

À la première question, 6 participants ont considéré que les objectifs de l'atelier furent adéquatement énoncés (excellent), 16 ont noté «très bon», 4 ont noté «moyen» et 1«avis partagé». Il est possible que cela explique la distribution similaire des réponses à la deuxième question: 3 répondants ont considéré que les objectifs de la rencontre furent atteints (excellent), 16 ont noté «très bon», 5 ont noté «moyen» et 3 «avis partagé».

Quelques participants ont affirmé qu'à leur avis il est encore trop tôt pour clairement évaluer l'atteinte des objectifs. Un répondant a relevé le fait qu'à son avis, la portée des discussions a été trop large. D'autres ont émis le commentaires qu'ils auraient souhaité que l'atelier atteigne des conclusions plus concrètes sur les éléments composant un régime international sur l'APA.

6. Déroulement général

Les résultats relatifs au déroulement général de l'atelier ont été élevés. En fait, 11 participants ont noté «excellent», 14 ont noté «très bon» et seulement 2 répondants on noté «moyen».

Les commentaires recueillis dans cette section ont suggéré des idées concrètes visant à améliorer le déroulement d'événements semblables dans le futur. Les idées ont entre autres portées sur le temps de parole alloué aux présentateurs, la rédaction de résumés en fin de sessions et une relation plus claire entre les différents éléments de discussions.

7. Impacts de l'atelier

En ce qui concerne les impacts qu'aura cet atelier, la plupart des participants ont noté «excellent» (10) ou «très bon» (14) avec seulement 1 répondant notant «moyen». Les commentaires ont insisté sur l'importance de disséminer adéquatement les résultats de l'atelier dans le but de maximiser leur utilisation.

8. Étapes à venir

Cette section n'a pas utilisé le système de cotation de 1 à 5 et visait principalement la cueillette de commentaires écrits. À cette section, 12 participants ont partagé des idées et commentaires. Entre autres:

- Un autre atelier de ce genre devrait avoir lieu entre les deux rencontres du Groupe de Travail sur l'APA (groupe de la CBD).
- Un atelier avec les communautés autochtones devrait être organisé.

Il est impératif que les résultats de cet atelier soient adéquatement disséminés.

4. Dossieres des experts

Section I. La détermination des enjeux à résoudre

A. Le niveau de mise en œuvre à l'échelle nationale

La mise en œuvre à l'échelle nationale

Valérie Normand[1]. Responsable du programme d'accès aux ressources génétiques et du partage des avantages, Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique.
Courriel: valerie.normand@biodiv.org

Quelques faits

Les correspondants nationaux et les autorités nationales compétentes

Lors de sa cinquième réunion, en avril 2000, la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (CDB) a demandé aux Parties (décision V/26A) de désigner un correspondant national et une ou plusieurs autorités nationales compétentes, selon le cas, qui assumeraient la responsabilité des arrangements sur l'accès et le partage des avantages (APA) relevant de leur compétence respective ou qui fourniraient des informations concernant ces arrangements. Au 20 octobre 2004:

- 42 pays avaient désigné un correspondant national <http://www.biodiv.org/doc/lists/nfp-abs.pdf>;
- 14 pays avaient désigné des autorités nationales compétentes <http://www.biodiv.org/doc/lists/nfp-abs-cna.pdf>.

Les mesures relatives à l'APA

Lors de sa sixième réunion, en 2002, la Conférence de Parties a demandé aux Parties de mettre à la disposition du Secrétaire exécutif des « informations détaillées sur les mesures adoptées en vue de mettre en œuvre l'accès et le partage des avantages, y compris le texte de toute loi ou d'autres mesures élaborées pour régir l'accès et le partage des avantages» (décision VI/24D). Elle priait en outre le Secrétaire exécutif de compiler les informations reçues et de les rendre disponibles par le biais du centre d'échange afin de faciliter l'accès des Parties et des parties prenantes à ces informations.

Une base de données sur les mesures relatives à l'APA a été constituée; on peut la consulter sur le site Web du centre d'échange de la CDB, à l'adresse <http://www.biodiv.org/programmes/socio-eco/benefit/measures.aspx>. On y trouve des stratégies, des politiques et des mesures législatives et réglementaires nationales ou régionales concernant l'APA, qui ont été élaborées dans trois régions (décisions de la Communauté andine, ébauche d'Accord centraméricain et Loi type africaine) et dans 26 pays. Seules les mesures disponibles auprès de sources officielles ont été inclu-

---

1 Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteure et ne reflètent pas nécessairement les vues du Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique.

ses dans la base de données. Dans la majorité des cas, la source des renseignements était un site Web gouvernemental.

Ces pays en sont à des stades différents de mise en œuvre de l'APA et ils ont appliqué des approches de réglementation différentes, en fonction de leurs structures administratives nationales, de leurs priorités et de leurs particularités culturelles et sociales. Certains pays ont adopté une seule mesure — en général, une loi — tandis que d'autres ont opté pour un ensemble de mesures incluant, par exemple, une stratégie nationale, une loi et des règlements ou lignes directrices. Plusieurs pays sont encore en train d'élaborer leur système national et, par conséquent, leur ensemble de mesures est souvent incomplet (p. ex., dans plusieurs pays, les lignes directrices ou règlements destinés à compléter la loi adoptée sur l'APA sont toujours en voie d'élaboration). En outre, les procédures et structures varient à l'échelle nationale. Par exemple, dans certains pays, les responsabilités en matière de réglementation de l'APA sont partagées entre deux ordres de gouvernement, soit le gouvernement national ou fédéral et les gouvernements des États ou provinces.

Dans divers pays, la législation générale sur l'environnement, le développement durable et la biodiversité traite de l'APA, de façon plus ou moins détaillée, et prévoit l'établissement de lignes directrices ou règlements connexes. Dans certains cas, les lignes directrices ou règlements ont déjà été adoptés (p. ex., Costa Rica, Inde, Malawi), alors que dans d'autres, ils sont toujours à l'état d'ébauche (p. ex., Australie, Philippines) ou ils n'ont pas encore été élaborés (p. ex., Bulgarie, Gambie, Kenya, Pérou, Ouganda, Venezuela).

La majorité des pays qui ont pris les mesures nationales incluses dans la base de données de la CDB appartiennent à trois catégories.

La première catégorie comprend les pays qui traitent de l'APA dans leur stratégie nationale relative à la biodiversité ou leur législation sur l'environnement ou la biodiversité, mais qui n'ont pas encore adopté de réglementation détaillée à ce sujet. Habituellement, les mesures prises par ces pays prévoient l'établissement de règlements sur l'APA et énoncent de façon générale les éléments qui doivent être visés par les règlements. Les pays suivants appartiennent à cette catégorie: l'Argentine, le Cameroun, Cuba, la Gambie, le Kenya, le Panama et l'Ouganda.

La deuxième catégorie regroupe les pays dont la législation sur la biodiversité ou l'environnement comporte des dispositions générales concernant l'accès aux ressources génétiques ou biologiques, lesquelles peuvent prescrire, par exemple, l'établissement de règlements sur l'APA. Parmi les pays qui appartiennent à cette catégorie, on compte la Bulgarie, l'Équateur, le Mexique et le Nicaragua.

Les pays de la troisième catégorie sont ceux qui ont réglementé l'APA de façon plus détaillée, notamment l'Afrique du Sud, l'Australie, la Bolivie, le Brésil, la Colombie, le Costa Rica, le Guyana, l'Inde, le Malawi, les Philippines, le Pérou, le Vanuatu et le Venezuela. Ils ont désigné des autorités nationales compétentes, ils ont mis en place des procédures pour l'obtention du consentement préalable en connaissance de cause et pour l'élaboration de conditions mutuellement convenues, y compris en ce qui concerne le partage des avantages, et ils ont pris des mesures visant à assurer le respect des exigences. En général, ils ont aussi pris des dispositions, sous diverses formes et à divers degrés de précision, concernant les droits de propriété intellectuelle. Bien que les mesures adoptées concernant ces éléments varient d'un système national à l'autre, on peut y déceler certaines tendances générales sous-jacentes:

Les autorités nationales compétentes

Dans certains cas, l'autorité nationale compétente est une organisation qui existe déjà; dans d'autres, une nouvelle organisation est créée lors de l'adoption des mesures relatives à l'APA.

Le consentement préalable en connaissance de cause (PIC)

Dans chaque pays, les mesures prescrivent qu'il faut présenter une demande afin d'obtenir l'accès aux ressources génétiques. Ces mesures indiquent aussi quels renseignements doivent être fournis dans la demande et établissent le processus qui conduit à l'autorisation ou au refus de l'accès. C'est à l'autorité nationale compétente qu'il incombe d'accepter ou de rejeter la demande. Dans la majorité des cas, les mesures examinées exigent en outre l'obtention du PIC de l'autorité pertinente ou du fournisseur de ressources dans la région géographique où l'accès aux ressources génétiques est demandé. Certaines mesures présentent des particularités, par exemple l'imposition d'exigences différentes en fonction du type de requérant (entité nationale ou étrangère) et selon que l'accès est demandé à des fins commerciales ou non commerciales. Dans certains pays, un certificat est délivré après l'obtention du PIC ou en vue d'autoriser l'exportation.

Les conditions mutuellement convenues

La majorité des systèmes nationaux mis en place prévoient que les conditions mutuellement convenues doivent être énoncées dans un accord. Certaines mesures prévoient aussi des types d'accord différents selon que l'accès aux ressources génétiques est demandé à des fins de recherche ou à des fins commerciales. Habituellement, l'accord doit être approuvé par l'autorité nationale compétente. En outre, les mesures prévoient généralement le partage des avantages avec l'autorité nationale compétente, ou encore avec les communautés autochtones et locales ou d'autres fournisseurs de ressources, et, dans la plupart des cas, avec les deux à la fois. Les indications sur la nature des avantages à partager varient d'une mesure à l'autre.

Les mesures visant à assurer le respect des exigences

En général, les mesures examinées comportent des dispositions concernant le respect des exigences. Bien que peu d'entre elles prévoient expressément à cette fin des activités de surveillance ou d'exécution, elles prescrivent d'ordinaire des peines ou sanctions pour des infractions telles que l'inobservation des lois, règlements ou lignes directrices en vigueur, l'accès non autorisé et le non-respect des clauses d'un accord sur l'APA. Parmi les sanctions prescrites, on compte les suivantes: amende, saisie d'échantillons, révocation ou annulation de l'autorisation d'accès, révocation de l'accord, interdiction des activités futures de bioprospection, emprisonnement.

L'information contenue dans la base de données est incomplète. Les pays ont pris des initiatives additionnelles en matière d'APA. Certaines de ces initiatives sont des mesures qui ont été adoptées même si l'on n'en a pas fait connaître le texte officiel. Dans d'autres cas, les mécanismes employés pour mettre l'APA en œuvre n'ont pas fait l'objet d'une mesure distincte, et l'on a plutôt modifié des cadres législatifs ou réglementaires déjà établis concernant certains secteurs — par exemple, les aires protégées ou les forêts — afin de tenir compte des situations liées à l'APA.

Il est difficile de tirer des conclusions générales de l'analyse de ces mesures. Les pays en sont à des stades différents de développement, ils n'ont pas les mêmes capacités de résolution des problèmes relatifs à l'APA et, par conséquent, ils ont adopté des approches nationales différentes. Le besoin se fait sentir d'évaluer les expériences nationales de mise en œuvre, mais l'information dont on dispose à cette fin est limitée.

L'application des Lignes directrices de Bonn

Lors de sa septième réunion (décision VII/19), la Conférence des Parties a invité les Parties et toutes les parties prenantes pertinentes à présenter des informations sur leur expérience et sur les enseignements tirés de l'application des Lignes directrices de Bonn. Peu de pays ont transmis de l'information au Secrétariat de la CDB concernant les initiatives nationales de mise en œuvre des

Lignes directrices. Ceux qui ont fourni des renseignements sont surtout des pays utilisateurs de ressources génétiques.

Les initiatives dont ces pays ont fait état étaient généralement axées sur la sensibilisation des parties prenantes aux enjeux liés à l'APA et sur la création, en conséquence, d'une capacité nationale à résoudre ces enjeux. Voici certaines des initiatives décrites:

- prenantes nationales et les utilisateurs potentiels de ressources génétiques, aux enjeux liés à l'APA et aux politiques nationales élaborées dans ce domaine;
- la réalisation d'activités de collecte et d'échange d'information, dans le cadre d'études nationales visant à évaluer le degré de sensibilisation des parties prenantes aux enjeux liés à l'APA, afin de déterminer si, par exemple, les parties prenantes s'appuient sur les Lignes directrices de Bonn pour encourager le respect des exigences concernant l'APA;
- l'élaboration de codes de conduite ou de directives à l'intention des utilisateurs nationaux de ressources génétiques tels que les chercheurs et les détenteurs de collections *ex situ*;
- l'établissement d'exigences concernant l'APA à titre de condition préalable du financement public de la recherche;
- la modification des lois nationales sur les brevets en vue de rendre obligatoire la divulgation de l'origine des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées, lors de la demande d'un brevet concernant une invention basée sur de telles ressources et connaissances.

Le renforcement des capacités en matière d'APA

Lors de sa sixième réunion (décision VI/24), la Conférence des Parties a invité les Parties, les communautés autochtones et locales, les organisations intergouvernementales compétentes, les organisations non gouvernementales et le secteur privé à fournir des informations au Secrétaire exécutif sur les initiatives et activités liées au renforcement des capacités en matière d'APA. Lors de sa septième réunion (décision VII/19F), elle a adopté le Plan d'action relatif au renforcement des capacités pour l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages. Elle a aussi demandé aux Parties de communiquer leurs informations sur la mise en œuvre des mesures de renforcement des capacités.

À la suite de la sixième réunion de la Conférence des Parties, une base de données sur les projets de renforcement des capacités en matière d'APA a été constituée pour faciliter l'échange de renseignements sur les activités en cours. On peut consulter cette base de données à l'adresse <http://www.biodiv.org/programmes/socio-eco/benefit/projects.aspx>. On y trouve de l'information sur divers projets existants concernant le renforcement des capacités; pour chacun de ces projets, des renseignements de base sont fournis, notamment l'état d'avancement du projet, les pays ou régions visés, les organisations directrices et leurs personnes-ressources, les sources de financement, les objectifs et activités, les résultats obtenus et les enseignements tirés.

La base de données est périodiquement mise à jour en fonction des renseignements transmis par les Parties et par les organisations qui prennent part aux activités. Actuellement, on y trouve de l'information sur 17 projets de renforcement des capacités.

Plusieurs projets ont pour but de sensibiliser les intéressés aux enjeux liés à l'APA ainsi que de contribuer au développement de la capacité des pays à négocier un régime international sur l'APA, à mettre au point des systèmes nationaux régissant l'APA et à mettre ces systèmes en œuvre.

Les défis

Le dossier de l'APA progresse actuellement dans bon nombre de pays, grâce à des initiatives nationales et à des projets de renforcement des capacités. Toutefois, on constate encore aujourd'hui une méconnaissance de l'APA et un manque de capacité à résoudre les enjeux connexes chez les acteurs pertinents, dans les pays développés aussi bien qu'en développement. En outre, plusieurs pays n'ont toujours pas pris de mesures relatives à l'APA. Dans les circonstances:

- Comment pourrait-on contribuer davantage à la sensibilisation des parties prenantes aux enjeux liés à l'APA?
- Comment pourrait-on contribuer à l'échange d'information sur les faits nouveaux qui surviennent dans le domaine de l'APA, et faciliter cet échange?
- Quelles mesures additionnelles pourrait-on prendre pour encourager l'application du Plan d'action relatif au renforcement des capacités pour l'APA?
- Comment pourrait-on tirer davantage parti de l'expérience acquise par les pays en matière d'élaboration et de mise en œuvre de systèmes nationaux concernant l'APA?
- Devrait-on encourager un certain degré d'harmonisation entre les systèmes nationaux régissant l'APA?
- Comment pourrait-on assurer le respect des exigences des pays fournisseurs en matière d'APA une fois que les ressources génétiques auxquelles ils ont accordé l'accès ont été exportées?

Section I.

B. Les lois nationales sur l'accès (défis), la surveillance continue et les questions d'application

Les défis de la mise en œuvre de la réglementation sur l'accès et le partage des avantages aux Philippines: la surveillance des activités de bioprospection et les mesures d'exécution

Paz J. Benavídez II. Conseillère en recherche juridique, Comité de l'écologie, Chambre des représentants, République des Philippines.
Courriel: pjbcaps@broline.com

La réglementation sur l'accès et partage des avantages (APA) aux Philippines

En 1995, le décret n° 247 a été promulgué aux Philippines pour donner suite aux dispositions de la Convention sur la diversité biologique (CDB) enjoignant les signataires de prendre les mesures voulues pour assurer aux pays fournisseurs de ressources génétiques l'accès à la technologie qui utilise ces ressources, de même que le transfert de cette technologie selon des modalités mutuellement convenues.

Le 30 juillet 2001, la Législature des Philippines a adopté la *Wildlife Resources Conservation and Protection Act* (WRCPA), qui a eu pour effet d'abroger implicitement le décret n° 247 ou d'y apporter des modifications corrélatives[1]. Les stipulations du décret qui étaient clairement contraires aux dispositions de cette loi ou inconciliables avec elles sont maintenant réputées abrogées[2]. L'élaboration d'une nouvelle série de lignes directrices d'application traitant de la bioprospection, établies en vertu de la WRCPA et d'autres lois pertinentes, est presque achevée.

Les défis de la mise en œuvre de la réglementation sur l'APA aux Philippines

Pendant la période où le décret n° 247 a été en vigueur, il est apparu plusieurs problèmes qui ont nui à la mise en œuvre complète de ses dispositions. Ce sont les suivants[3]:

---

[1] L'article abrogatoire est ainsi rédigé: [TRADUCTION] «Les lois n^{os} 2590 et 3983, la Loi du Commonwealth n° 63 et ses modifications, le Décret présidentiel n° 1219 et ses modifications, la Loi de la République n° 6147 ainsi que les autres lois, décrets et règlements incompatibles avec les dispositions de la présente loi sont abrogés ou modifiés en conséquence.»

[2] Il y a deux catégories d'abrogation implicite. Dans le premier cas, si les dispositions de deux lois visant une même question sont inconciliables, la loi ultérieure abroge implicitement la disposition contradictoire de la loi antérieure. Dans le deuxième cas, si la loi ultérieure traite de la totalité du sujet visé par la loi antérieure et est clairement destinée à remplacer celle-ci, elle a un effet équivalant à l'abrogation de la loi antérieure (Agpalo, 1990).

[3] En 1998, le *Southeast Asia Regional Institute for Community Education* a organisé une série d'ateliers ayant pour objet d'évaluer le décret n° 247. Divers groupes intéressés ont participé à ces ateliers, au cours desquels on a cerné les problèmes et préoccupations suscités par la mise en œuvre du décret et l'on a élaboré des solutions ainsi que des recommandations. Les résultats ont ensuite été transmis à l'*Inter-Agency Committee on Biological and Genetic Resources*.

- Le champ d'application du décret était trop vaste. La «bioprospection», selon la définition qui en était donnée, semblait s'appliquer à toutes les activités de collecte, de recherche et d'utilisation touchant les ressources biologiques et génétiques, y compris la recherche en conservation, laquelle n'a rien de commun avec la prospection. Le décret était également ambigu en ce qui concerne les collections *ex situ*.
- Le processus institué était lourd et coûteux; on le considérait comme ayant un effet dissuasif sur l'expansion de la recherche.
- L'exigence relative au consentement préalable en connaissance de cause (PIC) était administrativement fastidieuse et lourde, particulièrement pour ce qui est du délai de 60 jours avant que le consentement ne soit accordé. La plupart des collecteurs redoutaient également cette procédure de consentement en raison des coûts économiques occasionnés. Il était souvent difficile de déterminer les communautés dont il fallait obtenir le consentement, en particulier dans le cas des espèces pélagiques ou migratrices.
- L'application d'une formule interorganismes s'est accompagnée de nombreux problèmes inhérents, tels que la difficulté à atteindre le quorum de membres, la présence irrégulière des membres et les difficultés posées par la coordination. De plus, les responsabilités des organismes membres n'étaient pas clairement délimitées.
- Aucun budget n'était expressément affecté à la mise en œuvre, exception faite des économies réalisées par les organismes gouvernementaux en cause et des droits perçus par l'*Inter-Agency Committee on Biological and Genetic Resources* (IACBGR).
- Des scientifiques locaux estimaient que les dispositions du décret concernant le partage des avantages étaient trop exigeantes; en revanche, d'autres considéraient ces dispositions comme insuffisantes. À leur avis, de nombreuses questions restaient encore sans réponse, notamment les suivantes: Comment pouvons-nous assurer le partage équitable? Qui devrait recevoir quoi, combien et pendant combien de temps? Quelles sont les formes de partage des avantages? Les communautés en bénéficieront-elles? Certains estimaient qu'il faudrait accorder un rôle plus important aux communautés dans la négociation du partage des avantages (Peria, 1998).
- On n'avait pas sérieusement pris en considération la question de l'efficacité des négociations.
- Le décret n'instituait aucun mécanisme permettant de veiller à ce que l'objectif de la protection et de la conservation des ressources biologiques et génétiques soit atteint. Il n'existait aucun mécanisme de financement ou fonds de fiducie destiné à soutenir la réalisation des objectifs de conservation de la biodiversité (Ochave, 1999).

La WRCPA ainsi que la réglementation d'application proposée tentent de résoudre la plupart de ces problèmes des façons suivantes:

- La bioprospection aux fins de la recherche scientifique ou universitaire n'est plus assujettie aux dispositions de la loi qui régissent la bioprospection commerciale[4].
- Il est clairement énoncé dans les lignes directrices d'application proposées que les dispositions de la loi visent les espèces sauvages, les microorganismes, les espèces domestiquées ou propagées, les espèces exotiques et toutes les collections *ex situ* dont le matériel provient des Philippines, sauf celles auxquelles l'accès est actuellement autorisé en vertu d'accords internationaux dont les Philippines sont un État partie[5].

4 Articles 14 et 15, en corrélation avec la définition de «bioprospection», Loi de la République n° 9147.
5 Articles 2 et 2.1, *Guidelines on Bioprospection Activities in the Philippines*.

- La mise en œuvre n'est pas confiée à un comité inter-organismes. Le Secrétaire ou son représentant, en collaboration avec les organismes intéressés, signent un engagement relatif à la bioprospection qui autorise un bioprospecteur à entreprendre des activités. Toutefois, il reste nécessaire de consulter les organismes intéressés avant l'autorisation de toute activité de bioprospection[6].
- L'obtention du PIC des peuples autochtones, des communautés locales, du conseil chargé de la gestion des aires protégées ou des entités privées appropriées est toujours requise conformément aux lois en vigueur, mais le délai obligatoire de 60 jours, qui avait fait l'objet de nombreuses critiques, a été supprimé[7].
- Dans les cas où le requérant est une entité ou une personne étrangère, une institution locale doit participer activement à la recherche, à la collecte et, le cas échéant, au développement technologique des produits dérivés des ressources[8].
- La loi institue un fonds de gestion des espèces sauvages destiné à financer la remise en état des habitats dégradés par suite d'infractions à ses dispositions, de même qu'à soutenir la recherche scientifique et les activités d'exécution et de surveillance ainsi que l'amélioration des capacités des organismes pertinents[9].
- Le prélèvement, la chasse et la possession non autorisés d'espèces sauvages sont punissables d'une peine d'emprisonnement d'un maximum de quatre ans et d'une amende d'un maximum de 300 000 pesos philippins, selon la nature de l'espèce illégalement prélevée, chassée ou détenue[10]. Toutefois, la loi ne contient aucune disposition établissant expressément la responsabilité légale d'une personne menant des activités illicites de bioprospection.
- Les conditions minimales prévues dans le décret n'apparaissent plus dans la loi. Le Secrétaire a plutôt la latitude d'imposer les conditions raisonnables qui sont nécessaires à la protection de la biodiversité. Cela procure une grande souplesse au Secrétaire et aux organismes compétents pour ce qui est des conditions à imposer11.
- Le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources biologiques et génétiques n'est pas mentionné dans la loi, mais est incorporé dans les lignes directrices d'application proposées[12].
- Les lignes directrices d'application proposées instituent en outre un processus simplifié pour l'obtention de l'engagement relatif à la bioprospection[13].

La surveillance des activités de bioprospection et les mesures d'exécution

Les organismes d'exécution surveillent la conformité aux processus prescrits et le respect des conditions rattachées aux engagements relatifs à la bioprospection. La surveillance vise non seulement les utilisateurs autorisés des ressources, mais aussi ceux qui utilisent illicitement les ressources à des fins de bioprospection. En outre, la surveillance s'applique aux activités menées tant aux Philippines qu'à l'étranger.

---

6 Article 14, Loi de la République n° 9147.
7 *Ibid.*
8 *Ibid.*
9 Article 29, Loi de la République n° 9147.
10 Articles 27(f) et 28, Loi de la République n° 9147.
11 Article 14, Loi de la République n° 9147.
12 Chapitre VI, *Guidelines on Bioprospection Activities in the Philippines.*
13 Chapitre III, *Guidelines on Bioprospection Activities in the Philippines.*

En vertu du décret, les organismes membres de l'IACBGR devaient assurer la surveillance des accords de recherche selon un système uniforme de surveillance conçu à cette fin par l'IACBGR[14]. Une équipe de surveillance de l'IACBGR devait avoir la responsabilité d'instituer un mécanisme permettant d'intégrer et de diffuser l'information produite par les activités de recherche, de collecte et d'utilisation[15]. Une autre équipe de surveillance, dirigée par des représentants du *Department of Science and Technology* (DOST) et du *Department of Foreign Affairs* (DFA), devait surveiller les progrès de la recherche, de l'utilisation et de la commercialisation à l'étranger[16]. Ces dispositions n'ont jamais été mises en application. L'organisme d'exécution s'est appuyé dans une large mesure sur les rapports présentés par les utilisateurs des ressources et par des représentants qui accompagnaient les utilisateurs pendant la négociation du PIC et du partage des avantages et lors du prélèvement des échantillons.

Néanmoins, en vertu d'autres règlements, le *Department of Environment and Natural Resources* (DENR) exige un permis pour le transport d'espèces sauvages d'un lieu à un autre sur le territoire du pays, de même que pour l'exportation de ces espèces. Ce système de permis vise à empêcher la collecte de ressources sans les autorisations officielles requises.

La WRCPA ne contient aucune disposition portant expressément sur la surveillance des activités de bioprospection, mais le système de permis de transport et d'exportation demeure en vigueur et les contrevenants font l'objet de sanctions. Toutefois, l'un des objectifs des lignes directrices d'application proposées, intitulées *Guidelines on Bioprospecting Activities in the Philippines*, est d'établir un système rentable, efficace, transparent et uniforme de surveillance de l'observation des dispositions qui régissent le PIC, les quotas de prélèvement, le partage juste et équitable des avantages, le transfert de matériel à des tierces parties et d'autres conditions rattachées aux engagements relatifs à la bioprospection. Les lignes directrices prévoient les mesures suivantes:

- L'utilisateur des ressources doit présenter un rapport d'étape annuel où il décrit l'état d'avancement de l'obtention du PIC, du prélèvement des échantillons, des négociations sur le partage des avantages, du paiement des avantages ou de la réalisation d'autres conditions incluses dans l'engagement relatif à la bioprospection.
- L'utilisateur et le fournisseur des ressources doivent produire une attestation indiquant que le consentement préalable a été obtenu comme il se doit, que le fournisseur accepte les avantages convenus et que les quotas de prélèvement sont respectés.
- Une liste de contrôle d'indicateurs relatifs au processus et au contenu est fournie.
- Une équipe de surveillance est créée[17].

En ce qui concerne la surveillance des activités menées à l'étranger, les lignes directrices proposées prévoient que l'on sollicitera l'aide du DFA et du DOST pour assurer le suivi des inventions et de la commercialisation dans les autres pays. En particulier, le DFA est invité à travailler en collaboration avec les autorités étrangères compétentes de sorte que celles-ci: a) préviennent l'introduction de ressources biologiques sur leur territoire si ces ressources ne font pas l'objet d'un engagement relatif à la bioprospection; b) veillent au respect des exigences liées à la divulgation du pays d'origine et à la présentation de l'engagement relatif à la bioprospection dans les demandes de brevet; c) facilitent le règlement des réclamations contre les collecteurs ou les entités menant des activités de commercialisation. Le DFA et le DOST sont également invités à établir et à maintenir des liens avec les entreprises qui ont signé des engagements relatifs à la bioprospec-

---

[14] Article 12 (12.1), ordonnance administrative ministérielle DAO 96-20.
[15] Article 12 (12.2), ordonnance administrative ministérielle DAO 96-20.
[16] Article 12 (12.3), ordonnance administrative ministérielle DAO 96-20.
[17] Articles 24 et 25, *Guidelines on Bioprospection Activities in the Philippines*.

tion avec les Philippines, de même qu'avec les sociétés professionnelles et les universités qui s'occupent de l'utilisation des ressources biologiques des Philippines[18]. De plus, on encourage fortement la participation de la société civile à la surveillance du respect des conditions incluses dans les engagements relatifs à la bioprospection.

Depuis 1995, un seul accord de recherche commerciale et un seul accord de recherche universitaire ont été traités en vertu du décret nº 247. Un autre accord de recherche commerciale a reçu l'aval du *Department of Agriculture*, mais n'a pas franchi avec succès les étapes du processus institué par le décret. Comme nous l'avons déjà mentionné, aucun système précis de surveillance n'a été établi en application du décret. Pour assurer la surveillance de ces accords, on s'est uniquement fondé sur les rapports d'étape annuels présentés par les utilisateurs des ressources, de même que sur l'application du système de permis de transport et d'exportation. En outre, il n'existe aucun mécanisme clair et efficace permettant d'exercer une surveillance et de prendre des mesures d'exécution relativement aux ressources biologiques exportées des Philippines. La question de savoir comment faire respecter les modalités négociées de partage des avantages hors du territoire du pays demeure sans réponse.

Ainsi que nous l'avons décrit plus haut, l'application du décret s'est accompagnée d'un si grand nombre de problèmes que la mise en œuvre complète de ses dispositions en a grandement souffert. L'organisme d'exécution s'est surtout employé à déterminer quelles activités devraient être visées, quels rapports il faudrait entretenir avec les scientifiques et chercheurs locaux, comment simplifier le processus, etc., si bien que la question de la surveillance et des mesures d'exécution a été reléguée à l'arrière-plan. En outre, aucun accord n'a été conclu en matière de surveillance et, à l'époque, le système de permis de transport et d'exportation semblait être adéquat. Un manque de ressources financières et humaines a également contribué à l'affaiblissement des activités de surveillance et d'exécution.

La WRCPA, par le biais des lignes directrices proposées, vise à mettre sur pied un meilleur système de surveillance et de mesures d'exécution. Les questions, cependant, demeurent les mêmes: Cette fois, les dispositions de la réglementation seront-elles efficaces? Auront-elles une portée suffisante pour permettre la surveillance et l'exécution de la loi et des accords hors du territoire des Philippines? Nous est-il vraiment possible de faire respecter nos accords dans les pays étrangers? À qui pouvons-nous nous adresser si un utilisateur étranger des ressources commet des infractions? Nous cherchons toujours des réponses à ces questions.

Références

Agpalo, R., 1990. *Statutory Construction*, Rex Bookstore, Manille, Philippines.

Department Administrative Order No. 96-20, 1996. *Implementing Rules and Regulations on the Prospecting of Biological and Genetic Resources.*

EO 247 Workhop, 1998. *Compilation of issues, comments, and suggestions reached during the 1998 seminars/workshops sponsored by Southeast Asia Regional Institute for Community Education.*

Executive Order No. 247, 1995. *Prescribing Guidelines and Establishing a Regulatory Framework for the Prospecting of Biological and Genetic Resources, their By-products and Derivatives, for Scientific and Commercial Purposes, and for Other Purposes.*

Joint DENR-DA-PCSD Administrative Order No. 1, 2004. *Guidelines for Bioprospecting Activities in the Philippines* (avant-projet).

Ochave, J.M.A., 1999. «The Anticommons in Bioprospecting: Regulation of Access to Genetic and Biological Materials in the Philippines», *World Bulletin* 15:150-160.

[18] Article 26, *Guidelines on Bioprospection Activities in the Philippines.*

Peria, E.V., 1998. *Can't we stop and talk a while? A Philippine NGO Perspective on Executive Order No. 247*, exposé présenté au Dixième Forum mondial sur la diversité biologique, Bratislava (Slovaquie), du 1er au 3 mai 1998, Southeast Asia Regional Institute for Community Education, Philippines.

Republic Act No. 9147, 2001. *Wildlife Resources Conservation and Protection Act.*

Les lois nationales sur l'accès: les défis, le partage des avantages, la surveillance et les mesures d'exécution

Geoff Burton[1]. Autorité nationale compétente pour les ressources génétiques et directeur de la politique de gestion des ressources génétiques, Department of the Environment and Heritage, Australie.
Courriel: geoff.burton@deh.gov.au

Introduction

Les pays pourvus d'une structure gouvernementale fédérale se heurtent à des difficultés qui leur sont propres lorsqu'ils mettent en place des lois nationales sur l'accès; le cas de l'Australie en est un bon exemple. Les problèmes qu'il a fallu résoudre et les solutions que l'on a apportées sont susceptibles d'intéresser d'autres pays qui font face aux mêmes enjeux. Certains enjeux sont communs à tous les pays, qu'ils aient ou non une structure fédérale.

L'Australie a adopté une approche pragmatique pour l'application des Lignes directrices de Bonn, établies en vertu de la Convention sur la diversité biologique (CDB). Cette approche est guidée par les exigences qu'impose la structure fédérale australienne, par les réalités de la recherche scientifique contemporaine et par l'économie développée de l'Australie, basée sur les forces du marché, où les parties intéressées jouent un rôle important dans la prise des décisions. Il s'agit d'une approche nationale concertée qui est consacrée dans un accord intergouvernemental intitulé *Nationally Consistent Approach for Access to and Utilisation of Australia's Native Genetic and Biochemical Resources* (NCA)[2]. Le 11 octobre 2002, les neuf gouvernements du pays ont convenu que cette politique d'ensemble servirait d'assise à la mise en œuvre des Lignes directrices de Bonn en Australie. L'accord constitue un cadre redditionnel pour toutes les mesures législatives et administratives concernant la gestion des ressources génétiques qui sont actuellement en cours à l'échelon du Commonwealth (fédéral) ainsi que dans les huit États et Territoires[3].

Les défis

Le fédéralisme, l'aménagement des terres et le consensus

L'Australie se compose de six États souverains et deux Territoires autonomes. En vertu de la Constitution du pays, les responsabilités en matière d'aménagement des terres relèvent surtout des États. Historiquement, il n'a pas toujours été facile pour tous les gouvernements autonomes d'adopter des vues communes, et l'aménagement des terres donne actuellement lieu à un débat

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement les vues du *Department of the Environment and Heritage* de l'Australie.
[2] Voir <http://www.deh.gov.au/biodiversity/science/access/nca>.
[3] L'application de cette approche était déjà annoncée dans l'objectif 2.8 de la *National Strategy for the Conservation of Australia's Biological Diversity*, adoptée en 1996. Voir <http://www.deh.gov.au/biodiversity/publications/strategy/>.

acrimonieux, semant la discorde, sur des questions telles que le déboisement, la salinité et la répartition des ressources en eau douce. L'Australie compte une population peu nombreuse (20 millions d'habitants) disséminée sur un vaste territoire: ses terres et ses mers s'étendent des tropiques jusqu'à l'Antarctique, la superficie de ses aires terrestres est de plus de huit millions de kilomètres carrés et celle de ses aires marines est du même ordre. En conséquence, les attitudes à l'égard de l'aménagement des terres sont souvent très divergentes d'un État à l'autre. L'un des principaux moyens que l'on a employés pour atténuer ces divergences a consisté à créer le *Council of Australian Governments* et le *Natural Resources Management Ministerial Council.*

Les éléments moteurs du succès de la coordination et de la coopération entre les gouvernements australiens dans le domaine de l'accès et du partage des avantages (APA), qui ont conduit à l'adoption d'une approche uniforme à l'échelle nationale, ont été la conscience:

- de l'ampleur de la biodiversité nationale;
- de la valeur des ressources génétiques pour l'industrie à l'échelle mondiale[4];
- des obligations des gouvernements sous le régime de la CDB.

L'Australie est l'un des 17 pays du monde où la biodiversité est la plus importante. On estime qu'elle abrite de 7 à 10 p. 100 de la biodiversité de la planète, soit une proportion peut-être inférieure à celle de l'Indonésie ou du Brésil, mais comparable à celle du Mexique[5]. Le taux d'endémisme y est le plus élevé du globe[6]. En outre, une grande partie de la biodiversité australienne est inusitée, ancienne, rare ou peu connue de la science.

L'Australie est un pays développé qui possède une bonne infrastructure scientifique et une industrie biotechnologique en expansion, dont le chiffre d'affaires annuel s'élève à plus de 750 millions de dollars américains[7]. La plupart des 198 entreprises de biotechnologie du pays sont de petite taille et limitées par un marché financier conservateur et un faible taux de succès au chapitre de la commercialisation. Les activités de recherche-développement en biotechnologie ont leur assise dans les domaines de la recherche médicale, de l'agriculture et de la découverte de produits naturels.

Le moyen que le gouvernement fédéral a choisi pour accroître la sensibilisation et commencer à établir un consensus a été la tenue d'une enquête publique[8] comportant une vaste consultation des intéressés. La totalité des gouvernements, les peuples autochtones, l'industrie, les milieux scientifiques et les groupes écologiques y ont participé. L'enquête a permis de dégager les principaux problèmes et d'y suggérer des solutions. La réflexion sur l'APA s'étant ainsi précisée dans les sphères gouvernementales, l'Australie a pu jeter un regard éclairé sur l'ébauche des Lignes directrices de Bonn et, de la sorte, a été incitée à en soutenir fermement l'adoption.

---

[4] Par exemple, Laird et ten Kate indiquent qu'en 1998, la valeur annuelle des ventes de produits pharmaceutiques dérivés de ressources génétiques s'établissait à 75 milliards de dollars américains. Sarah Laird (dir.), 2002, *Biodiversity and Traditional Knowledge*, Earthscan Publications Ltd., p. 247.

[5] Mittermeyer.

[6] Laird et ten Kate, *op. cit.* Les estimations de la biodiversité dans les pays du monde varient selon les hypothèses adoptées et la proportion de la biodiversité de chaque pays qui a fait l'objet d'une classification taxinomique et a été cartographiée. En Australie, une part importante de la biodiversité, particulièrement en milieu marin, n'a toujours pas été classifiée. Du point de vue de la biodécouverte, le fait que le degré de polymorphisme au sein d'une espèce puisse être aussi important que le nombre apparent d'espèces vient rendre la situation d'autant plus complexe.

[7] Gouvernement de l'Australie, Department of Industry, Tourism and Regional Services (données de 2003).

[8] Enquête publique du Commonwealth, *Access to Biological Resources in Commonwealth Areas 2000* (enquête Voumard). Voir <http://www.deh.gov.au/biodiversity/science/access/inquiry/pubs/abrca.pdf.

La mise en œuvre: l'uniformité à l'échelle nationale

Dans une structure fédérale, un cadre législatif cohérent requiert l'adoption d'une législation nationale unique (ce qui n'est pas toujours possible), d'une législation «type» (chaque gouvernement adoptant essentiellement les mêmes dispositions) ou d'une législation basée sur une approche nationale mutuellement convenue. En Australie, en raison de la complexité de l'APA, de la législation en vigueur dans les États et Territoires et des lois constitutionnelles des États, on a opté pour la troisième solution, c'est-à-dire la formulation de l'approche nationale concertée énoncée dans la NCA.

La NCA définit les principaux problèmes et énonce les solutions convenues. Les gouvernements ont pour objectif commun de positionner l'Australie de manière à ce que le pays retire le maximum d'avantages économiques, sociaux et environnementaux de l'utilisation écologiquement durable de ses ressources génétiques et biochimiques, tout en protégeant sa biodiversité et son capital naturel[9]. Au moment de la rédaction de la présente communication, la plupart des gouvernements australiens avaient entrepris de réviser leurs politiques, adopté des textes législatifs ou commencé à élaborer une nouvelle législation sous l'égide de la NCA[10].

Des attentes réalistes: le taux de succès

Les parties intéressées ont souligné à de multiples reprises que la probabilité qu'un nouveau produit basé sur des ressources génétiques naturelles perce sur le marché est très faible, soit de l'ordre de 1 sur 10 000 à 1 sur 100 000. Par surcroît, de nombreuses découvertes surviennent par hasard et le processus de développement est souvent cumulatif, coûteux et long. Certains produits peuvent acquérir beaucoup de valeur en bout de ligne, mais ce sont les exceptions[11]. Même aux dernières étapes du processus de développement, il n'existe aucune garantie. Par exemple, on estime que seuls 20 p. 100 des nouveaux produits pharmaceutiques qui sont soumis à des essais cliniques de la phase 1 seront en définitive approuvés par la *Food and Drug Administration* des États-Unis[12]. Les politiques, les mesures législatives et les activités de sensibilisation du public doivent tenir compte de cette réalité.

La répercussion immédiate du faible taux de succès de la mise en valeur des biodécouvertes est la suivante: la bioprospection est une activité qui est sensible aux coûts de transaction, d'ordre financier aussi bien que temporel (longs délais). Cette sensibilité est d'autant plus grande lorsque les recherches sont effectuées par une petite organisation (ce qui est souvent le cas en Australie) ou à des fins non commerciales. Dans de telles circonstances, d'importants obstacles réglementaires viendront réduire encore davantage les activités de recherche et, partant, amenuiseront les probabilités de succès. Les obstacles réglementaires comprennent les suivants:

---

[9] Voir <http://www.deh.gov.au/biodiversity/science/access/nca/#goal>.

[10] Le gouvernement fédéral a élaboré des mesures législatives dans les domaines relevant de sa compétence. Dans l'État de Queensland, le *Biodiscovery Bill* a été adopté en août 2004. En septembre 2004, le Territoire du Nord a publié sa politique relative à l'APA afin de recueillir les commentaires du public; la loi de l'Australie-Méridionale était en voie d'élaboration et l'Australie-Occidentale avait annoncé son intention de prendre des mesures législatives concernant l'APA.

[11] Par exemple, en 1997, les recettes de la vente de produits à base de cyclosporine totalisaient 1,2 milliard de dollars américains. Ces produits ont été développés à partir d'un champignon du sol prélevé dans un échantillon provenant d'une réserve naturelle dans ce qui est maintenant le parc national Hardangervidda de la Norvège, mais le processus a nécessité 14 ans et entraîné des coûts considérables (Sarah Laird, *op. cit.*, p. 163-164).

[12] *Journal of Commercial Biotechnology*, sept. 2003, 10(1):55.

- le coût;
- les délais;
- l'incertitude;
- les chevauchements;
- la complexité.

La leçon que l'Australie a tirée de l'observation de l'efficacité des premières mesures législatives sur l'APA adoptées en Amérique du Sud et aux Philippines est qu'il faut éviter ces obstacles. L'attitude appropriée consiste à rechercher un équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt public et la prise de dispositions qui faciliteront l'accès, en tenant compte des critères suivants:

La simplicité

Il faut que le principe organisationnel sous-jacent soit simple. Par exemple, pour bénéficier d'un accès aux ressources sur des terres fédérales, le requérant doit demander un permis; ce dernier sera délivré si la collecte ne nuit pas à l'environnement et si un accord de partage des avantages a été conclu avec le gestionnaire de l'aire de prélèvement. Si la collecte est effectuée à des fins non commerciales, l'accord de partage des avantages peut être remplacé par un arrangement simplifié.

La réduction des coûts et des délais

La NCA prévoit:

- le traitement rapide des demandes d'accès (p. ex., à l'échelon fédéral et dans les États, les lois prescrivent des limites de temps pour la prise des décisions);
- la réduction au minimum des coûts de transaction (p. ex., les droits prévus dans le projet de loi fédéral sont minimes);
- l'élaboration de contrats types et de répertoires de stipulations contractuelles pour les accords de partage des avantages;
- l'accès facile et fiable à une information claire;
- la fourniture d'une garantie selon laquelle les arrangements n'ont aucune incidence sur la législation en vigueur concernant la propriété ou la propriété intellectuelle (les lois du fédéral et des États contiennent des dispositions à cet égard);
- des autorisations d'accès souples sur le plan de l'étendue et de la durée;
- le traitement des demandes et la diffusion de l'information en ligne dans la mesure du possible[13].

La propriété des ressources

En général, les organismes gouvernementaux sont les propriétaires ou les gestionnaires des ressources génétiques qui se trouvent sur les terres ou dans les eaux publiques. Toutefois, la NCA précise que la propriété des ressources est une question qui nécessitera une collaboration additionnelle et, en particulier, l'application éventuelle de cadres législatifs aux terres privées. La nou-

[13] Voir la NCA, *Common Element 3*.

velle loi de l'État de Queensland ne réglemente pas l'utilisation des ressources génétiques sur les terres privées (y compris les terres appartenant aux Autochtones); en revanche, le gouvernement du Commonwealth et celui du Territoire du Nord ont clairement indiqué qu'ils respecteraient les droits des propriétaires privés. En ce qui concerne les terres appartenant aux Autochtones dans les régions de compétence fédérale, le projet de loi contient des dispositions qui protègent explicitement les droits de propriété[14]. La totalité des avantages négociés par les Autochtones revient à ceux-ci. Le gouvernement fédéral n'en prélève aucune part. Ce débat est guidé par la conscience du fait que la conservation de la majeure partie de la biodiversité australienne s'effectuera au sein du vaste réseau national d'aires protégées représentatives, c'est-à-dire essentiellement sur les terres publiques.

L'évitement des chevauchements entre les systèmes existants

Sous l'égide de la NCA, les cadres réglementaires établis permettraient l'exemption éventuelle des collections publiques administrées conformément aux principes directeurs de l'approche nationale concertée. Cela pourrait s'appliquer, par exemple, à des institutions telles que les jardins botaniques ou les herbiers qui sont des institutions participantes aux lignes directrices internationales communes de mise en œuvre de la Déclaration de principes pour les institutions participantes sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages. L'objectif visé est de ne pas faire double emploi avec des arrangements existants si ceux-ci sont conformes au but de la nouvelle politique.

De telles dispositions d'exemption sont particulièrement nécessaires dans les cas où l'on a mis en place des systèmes afin de s'acquitter d'obligations imposées par d'autres accords internationaux, ou si une autre loi fédérale a conféré des pouvoirs à un État relativement aux ressources[15]. Dans ce dernier cas, le gouvernement fédéral a pour politique de ne pas modifier l'arrangement, du fait que tout avantage reçu par un État constitue un avantage pour l'ensemble de la nation australienne. Le *Commonwealth State Offshore Constitutional Settlement* est un exemple d'arrangement de ce genre.

La certitude

Selon ce qu'a pu constater l'Australie, les parties intéressées attachent une grande valeur à la certitude. Afin qu'il soit tenu compte de ce critère dans les lois et dans leur application, la NCA veille à ce que la transparence et la reddition de comptes soient soutenues par les mécanismes suivants:

---

[14] Cette protection est en partie assurée par le fait que l'accès est autorisé uniquement si le requérant démontre qu'il a obtenu le consentement préalable en connaissance de cause des propriétaires autochtones et a conclu un accord de partage des avantages avec ceux-ci.

[15] Voici un exemple de libellé pour une exemption de ce type: [TRADUCTION] « Le ministre peut déclarer que la présente Partie ne s'applique pas à des ressources biologiques précisées ou à une activité précisée de collecte de ressources biologiques (y compris les ajouts futurs à la collection) dans l'un ou l'autre des cas suivants: (i) les ressources sont détenues sous forme de spécimens hors de leur milieu naturel (dans une collection ou autrement) par un ministère ou organisme du Commonwealth et le ministre a des motifs raisonnables de croire que l'accès aux ressources biologiques est administré par ledit ministère ou organisme d'une façon conforme à l'objet de la présente Partie; (ii) le ministre a des motifs raisonnables de croire que l'accès aux ressources est régi par une autre loi du Commonwealth, ou d'un Territoire ou État autonome, d'une façon conforme à l'objet de la présente Partie; (iii) l'utilisation des ressources doit être réglementée en vertu d'un accord international auquel l'Australie est un État partie.»
Exemple: Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, dont l'Australie est signataire, oblige les pays signataires à restreindre, dans certaines circonstances, l'accès aux ressources génétiques de certains aliments.

- des mesures législatives;
- la divulgation de tous les critères en regard desquels l'accès est autorisé;
- l'intégration appropriée de la prise de décisions dans les systèmes d'examen administratif;
- la mise à la disposition du public de l'information sur les accords de partage des avantages lorsque la diffusion de cette information n'est pas contraire aux impératifs de confidentialité commerciale, individuelle et culturelle.

La facilité d'accès et la cohérence administrative à tous les échelons de gouvernement

Cet objectif est soutenu par l'engagement que les gouvernements ont pris, dans la NCA, de collaborer relativement aux éléments suivants:

- l'emploi de termes communs dans la mesure du possible;
- la détermination, d'un commun accord, d'un niveau approprié de sanctions dissuasives pour des infractions analogues;
- l'élaboration de contrats et de clauses types;
- la création d'hyperliens entre les sites Web fournissant de l'information en ligne;
- la mise au point d'un matériel cohérent d'information du public;
- le recours à des contrats conjoints de partage des avantages lorsque les activités de collecte à des fins de biodécouverte sont menées dans plus d'un État ou Territoire;
- l'adoption, dans la mesure du possible, de protocoles communs de collecte;
- le partage de l'expérience commune;
- l'élaboration de positions de principe communes à tous les gouvernements dans les tribunes internationales pertinentes;
- la résolution d'enjeux communs concernant notamment la propriété des ressources et l'application éventuelle de cadres législatifs aux terres privées;
- l'élaboration de modalités de surveillance des contrats et du respect des conditions imposées relativement à l'accès.

Le traitement équitable

Des organismes représentant l'industrie —dont la Chambre de commerce internationale— ont souligné les préoccupations manifestées par leurs membres, particulièrement ceux des pays étrangers, quant au fait que le système australien ne devait exercer aucune discrimination à leur endroit. Il s'agit là d'un problème commercial de plus vaste portée qui est visé par les lois en vigueur, lesquelles rendent cette discrimination illégale et ont force obligatoire pour les États et les Territoires. En conséquence, la NCA renvoie à la politique nationale sur la concurrence et à la *Trade Practices Act* de 1974.

Les conséquences non intentionnelles de la réglementation

Les milieux scientifiques ont attiré l'attention des gouvernements sur le risque que les arrangements destinés à réglementer la recherche commerciale aient des répercussions néfastes sur la recherche non commerciale. Afin de résoudre ce problème, la NCA exige de tous les gouvernements qu'ils facilitent le maintien de l'accès aux ressources à des fins de recherche scientifique non commercia-

le et, en particulier, de recherche taxinomique. Dans le cas de la législation fédérale, une nette distinction est établie entre la recherche commerciale et la recherche non commerciale[16].

Le respect des connaissances autochtones

La NCA enjoint tous les gouvernements de reconnaître la nécessité de veiller à ce que les connaissances traditionnelles soient utilisées avec la collaboration et l'approbation des détenteurs de ces connaissances, à des conditions mutuellement convenues; cependant, elle laisse à chaque gouvernement le soin de choisir les méthodes appropriées à appliquer. Le gouvernement fédéral, à cette fin, a recours à la transparence. Il exige qu'un accord de partage des avantages assure la protection et la reconnaissance du savoir autochtone, ainsi que l'attribution d'une valeur à celui-ci. L'accord doit contenir une déclaration concernant l'utilisation des connaissances autochtones et donner des précisions sur la source de ces connaissances, les conditions auxquelles elles ont été obtenues et les avantages à fournir ou les engagements à respecter en contrepartie de leur utilisation.

Les disparités dans les négociations

Il n'y a pas de disparité lorsque les accords de partage des avantages sont négociés entre des entités gouvernementales et des organismes de recherche ou des entreprises. Lorsque les gestionnaires ou les propriétaires des ressources génétiques sont des Autochtones, ce n'est pas le cas. En conséquence, la législation fédérale fournit une garantie selon laquelle l'autorisation d'accès est accordée uniquement lorsque le ministre a la certitude, selon des critères précisés, que le requérant a obtenu le consentement préalable en connaissance de cause des propriétaires autochtones et que l'accord de partage des avantages a été conclu à des conditions mutuellement convenues. Le fait que le gouvernement ne soit pas partie à l'accord et n'en retire pas d'avantages élimine toute crainte de partialité.

La commercialisation non autorisée des ressources

Jusqu'à présent, il y a eu peu d'exemples signalés et vérifiés d'essais de commercialisation non autorisée en Australie. Le dernier exemple important a été la tentative, non autorisée et infructueuse, de prélever des échantillons d'un arbuste appartenant à l'espèce *Conospermum* en Australie-Occidentale, au début des années 1990. Pour l'instant, cette question ne semble pas poser de problème dans notre pays. Les chercheurs semblent respecter leurs obligations contractuelles. Cette perception, bien qu'elle soit contraire à l'impression populaire, est également celle des chercheurs de l'Organisation de coopération et de développement économiques, qui ont récemment conclu que la commercialisation non autorisée ne semble pas avoir une ampleur notable, du moins à court terme[17].

Les exemples de «biopiratage» dont on dispose actuellement semblent, dans une large mesure, être le produit de «mauvais» brevets — mentionnons, par exemple, les demandes de brevet pour le curcuma, le margousier et les variétés mexicaines de maïs traditionnel stable — ou se rappor-

---

[16] La principale différence entre les deux réside dans le fait que l'obligation de conclure un accord de partage des avantages est remplacée, dans le cas de la recherche non commerciale, par l'obligation de partager les résultats de la recherche, de ne pas transférer le matériel à des tierces parties et de négocier un accord de partage des avantages dans l'éventualité où les produits de la recherche seraient ultérieurement commercialisés.

[17] Sous-groupe de l'Organisation de coopération et de développement économiques sur les aspects économiques de la biodiversité, 2003, *Aspects économiques de l'accès aux ressources génétiques et du partage des avantages tirés de leur exploitation: Cadre d'analyse*, ENV/EPOC/GSP/BIO(2001)2/FINAL.

ter à des actes accomplis dans des circonstances où il n'existait aucun cadre législatif de gestion des ressources génétiques. Cela soulève des questions liées au mode de fonctionnement du système de brevets plutôt qu'à l'APA. En 2003, l'*Australian Law Reform Commission* (ALRC) a examiné, dans le cadre de son enquête sur le brevetage des gènes et la santé humaine[18], la question des améliorations à apporter au système de brevets en Australie. Dans son rapport intitulé *Genes and Ingenuity: Gene Patenting and Human Health*, elle a fait de nombreuses recommandations visant à resserrer les critères d'octroi des brevets et à améliorer la prise de décisions. Le gouvernement de l'Australie examine actuellement ces recommandations. Fait digne de mention, bon nombre des recommandations de l'ALRC sont analogues à celles que les *National Academies of Science* des États-Unis ont adressées au gouvernement américain en avril 2004[19]. Toute réduction du nombre de mauvais brevets permettra d'éliminer en partie les émotions qui imprègnent le débat international et d'alléger le fardeau financier imposé aux gestionnaires de la biodiversité qui doivent contester des décisions relatives à des brevets – souvent, dans des pays étrangers.

La surveillance et les mesures d'exécution

Actuellement, les arrangements de gestion existants basés sur des contrats gouvernementaux semblent être efficaces. Cependant, les coûts et le fardeau administratif liés à ces arrangements grimperont rapidement avec l'augmentation du rythme des biodécouvertes, de même qu'avec la mise en place de nouveaux arrangements administratifs visant à assurer une plus grande conformité aux pratiques exemplaires préconisées par les Lignes directrices de Bonn. Le gouvernement de l'Australie a réagi à ces besoins prévus. Au cours des quatre prochaines années, il affectera des fonds additionnels garantis à l'amélioration de la collaboration entre les gouvernements pour la mise en œuvre de la NCA. On s'attend à ce que l'une des conséquences immédiates de ce financement accru soit la création d'un organisme de coordination dans le cadre de la stratégie nationale sur la biotechnologie.

La divulgation d'information: les demandes de brevet

En outre, il y a deux domaines où il est possible de retirer des avantages considérables sous l'angle du coût et de l'efficacité de la surveillance et des mesures d'exécution. Le premier est celui de l'amélioration de la transparence. Même si les registres publics de permis permettent aux gestionnaires, aux scientifiques, aux gens d'affaires et aux sociétés de capital de risque de surveiller l'évolution de la situation à l'échelle du pays, d'un État ou d'un Territoire, ils ne permettent aucunement d'établir de façon indépendante quelles découvertes sont faites à l'échelle planétaire à partir des ressources génétiques provenant d'une région donnée.

Dans le processus de découverte, la valeur se cristallise au stade où l'on acquiert les droits de propriété intellectuelle. La transparence se situe au cœur même de ce processus. La divulgation, dans une demande de brevet, de renseignements sur la matière première dont la découverte est dérivée et sur les conditions auxquelles cette matière première a été obtenue engendre des avantages immédiats pour toutes les parties intéressées. Aux chercheurs en général, cela indique si leurs propres travaux risquent ou non d'empiéter sur ceux de leurs collègues et si la découverte en question leur ouvre de nouvelles perspectives; cela leur permet aussi de déterminer où, et peut-être auprès de qui, ils peuvent se procurer une matière première analogue. Aux responsables de la réglementation ou de la gestion des ressources, cela indique comment leurs ressources sont utilisées et si les ententes sont respectées. Dans le cas des examinateurs de brevets, cela peut aider à déterminer s'il y a eu ou non une étape inventive, ou à résoudre des problèmes liés à l'état de la technique. Pour les investisseurs qui envisagent d'acquérir un intérêt dans la propriété intel-

18 Voir <http://www.alrc.gov.au> et suivre les liens.
19 Voir <http://4 nationalacademies.org/news.nsf/isbn/0309089107?open document>.

lectuelle, cela permet d'entreprendre un contrôle préalable, de résoudre les incertitudes commerciales et juridiques et de déterminer plus précisément la valeur marchande de la propriété intellectuelle. Pour les fournisseurs de capitaux — qu'il s'agisse de «fonds éthiques» ou d'investisseurs simplement préoccupés par la protection de la valeur pour les actionnaires —, cela permet de cerner les problèmes de provenance et de s'assurer que les placements dans les sociétés détenant les droits de propriété intellectuelle ne compromettront pas leur propre réputation publique. Facteur plus important encore, pour ceux qui demandent le brevet, cela permet d'obtenir la pleine mesure des récompenses du marché pour le respect des obligations légales lors de l'obtention de la matière première dont l'invention est dérivée.

La divulgation d'information: les certificats d'origine

Le deuxième domaine où l'on peut retirer des avantages sous l'angle de l'amélioration de la gestion des ressources génétiques est celui de la mise au point d'une méthode économique de suivi des utilisations de ces ressources en aval, à l'intérieur d'un pays et dans le monde entier. L'application générale de la formule des registres de permis, contenant des renseignements de base sur les échantillons prélevés et les responsables des prélèvements, ouvre la voie à la mise en place de systèmes permettant d'attribuer un identificateur unique à chaque échantillon et de faire le suivi des transferts de chaque échantillon tout au long de la chaîne de mise en valeur. L'information sur les échantillons compilée par les organismes chargés d'autoriser l'accès serait introduite dans une base de données accessible au public. Toute entité devenant propriétaire d'un échantillon, ou même acquérant simplement un intérêt dans celui-ci ou dans une découverte qui en serait dérivée, pourrait alors déterminer avec certitude l'origine et la provenance de cet échantillon grâce à l'identificateur. S'ils pouvaient être établis de façon économique, de tels systèmes accroîtraient la certitude, favoriseraient l'efficacité des stipulations contractuelles concernant le devenir des échantillons, encourageraient les investissements et la recherche et soutiendraient les mesures d'exécution ainsi que les activités de surveillance concernant les ressources génétiques. Si leur application était généralisée, les identificateurs viendraient ajouter de la valeur au matériel prélevé. Ils accroîtraient en outre la transparence et permettraient à chaque entité engagée dans des négociations privées d'avoir la certitude qu'il lui est possible de vérifier l'origine et de suivre l'évolution du matériel faisant l'objet de la transaction envisagée.

L'élaboration et la mise en œuvre de la réglementation sur l'accès et le partage des avantages dans la région du Pacifique: les problèmes et les défis

Santiago Carrizosa. Écologiste chargé de recherches, Genetic Resources Conservation Program, University of California-Davis.
Courriel: scarrizosa@ucdavis.edu

Introduction

En 1992, la Convention sur la diversité biologique (CDB) conférait aux pays le mandat d'élaborer des politiques nationales concernant l'accès et le partage des avantages (APA). Au cours des 12 dernières années, toutefois, les pays ont subi le fardeau que représentait le processus d'élaboration de ces politiques et se sont heurtés à de multiples obstacles et problèmes. Jusqu'à présent, seul un nombre limité de pays est parvenu à élaborer et à mettre en œuvre des politiques relatives à l'APA. Les pays de la région du Pacifique, notamment les Philippines, le Costa Rica, la Colombie, l'Équateur et le Pérou, ont été des pionniers en la matière. Ils ont éprouvé des difficultés et connu des succès dans leur démarche de conception et d'application d'une réglementation sur l'APA, et leur expérience fournit des enseignements précieux aux autres pays riches en biodiversité qui en sont encore au stade de la planification d'une telle réglementation. Les difficultés posées par la mise en œuvre de politiques relatives à l'APA ont notamment pour effet de ralentir le flux de ressources génétiques entre les pays et de réduire ainsi les avantages réciproques que ceux-ci peuvent en retirer.

Les pays de la région du Pacifique ont aussi fait face à deux enjeux contradictoires lors de la formulation de leurs politiques nationales visant à réglementer l'accès aux ressources génétiques et les échanges de ces ressources. D'une part, la restriction de l'accès est considérée comme un moyen d'éviter les controverses à l'échelle nationale et de promouvoir la conservation en limitant la surexploitation et en accroissant la valeur future des ressources. D'autre part, il est nécessaire de permettre l'accès aux ressources pour occasionner un afflux d'avantages, tant commerciaux que scientifiques, dérivés de la biodiversité. Étant donné l'importance du maintien du flux de ressources biologiques, du partage des avantages et de la conservation, il était justifié de procéder à une analyse comparative à grande échelle de l'expérience respective des pays en matière d'établissement de politiques concernant l'APA.

À cette fin, quatre chercheurs des campus de Davis et de Berkeley de l'*University of California* ont entrepris une étude des politiques relatives à l'APA et de leur mise en œuvre dans 41 pays de la région du Pacifique. L'étude a débuté en janvier 2002 et s'est terminée en juillet 2004; plus de 60 spécialistes de l'APA dans la région y ont participé (Carrizosa et coll., 2004). Les objectifs clés de l'étude étaient de décrire les principaux éléments des politiques sur l'APA, les processus adoptés pour l'élaboration de ces politiques et l'expérience de leur mise en œuvre. La présente communication est un bref résumé des principaux résultats de l'étude; nous y examinons plus particulièrement certains des problèmes et défis qui ont entravé la mise au point et l'application de ces politiques.

Les principaux résultats

Les principaux résultats indiquent qu'entre la signature de la CDB et le milieu de l'année 2004, seuls 9 pays de la région du Pacifique (22 p. 100) ont élaboré une quelconque forme de régle-

mentation nationale sur l'APA; à la fin de la période, 26 autres pays (63 p. 100) travaillaient à la mise au point de leur cadre réglementaire en matière d'APA et les 6 autres (15 p. 100) ne s'étaient pas engagés activement dans un processus d'élaboration. Les pays ont eu recours à une gamme variée d'options stratégiques pour mettre en place leurs mesures relatives à l'APA. Par exemple, des pays comme le Mexique ont décidé d'incorporer des dispositions concernant l'APA dans les lois sur l'environnement déjà en vigueur, tandis que d'autres pays tel le Costa Rica ont décidé d'élaborer une loi distincte sur la biodiversité qui ne traite pas seulement de l'APA, mais qui donne également suite à d'autres objectifs de la CDB. L'étude a permis de distinguer quatre grandes catégories d'options stratégiques pour la réalisation des objectifs concernant l'APA:

- l'élaboration de lois et politiques régionales et nationales portant expressément sur l'APA (Communauté andine, Malaisie, Philippines);
- l'élaboration de lois sur la biodiversité et/ou le développement durable, ou de lois sur l'environnement, qui contiennent des dispositions relatives à la conservation et à l'utilisation durable de la biodiversité ainsi que des lignes directrices régissant l'APA, et qui sont habituellement destinées à mettre en œuvre l'ensemble de la CDB (Costa Rica, Îles Cook, Honduras, Indonésie, Nicaragua);
- la modification de lois existantes sur l'environnement, le développement durable ou l'écologie afin d'y inclure des dispositions concernant l'APA (Australie, Mexique);
- l'élaboration de politiques relatives à l'APA pouvant ultérieurement être affinées pour conduire à la prise de mesures législatives plus complètes en la matière (Salvador, Samoa, Panama).

L'analyse de certaines politiques relatives à l'APA a permis de cerner plusieurs problèmes et défis qui ont entravé leur élaboration et leur mise en œuvre.

Les problèmes et défis liés aux politiques sur l'APA

Plus que toute autre politique concernant les ressources naturelles, les politiques relatives à l'APA ont été la cible d'opinions fausses, de manœuvres politiques et d'une publicité négative. Des allégations de biopiratage, des droits de propriété mal définis concernant les ressources génétiques, le brevetage des formes de vie, la protection des connaissances traditionnelles et les enjeux liés à l'équité ont contrecarré les initiatives en matière d'accès et ont aussi contribué à l'annulation de projets de bioprospection dans des pays tel le Mexique. Les projets de bioprospection continuent de faire intensivement l'objet de critiques virulentes de la part de groupes militants qui exercent une grande influence sur les organisations autochtones, les acteurs gouvernementaux et les groupes écologiques à l'échelle planétaire.

Le fait que la plupart de ces politiques et projets auront des effets favorables pour certains groupes intéressés et défavorables pour d'autres tend à mobiliser ces groupes et les incite à tenter d'influer sur les politiques afin qu'elles servent leurs intérêts. Compte tenu de l'importance de ce débat, nous avons examiné huit enjeux clés liés à l'APA: la propriété, le champ d'application, la procédure d'accès, le consentement préalable en connaissance de cause (PIC), le partage des avantages et les mécanismes d'indemnisation, les droits de propriété intellectuelle et la protection des savoirs traditionnels, la conservation *in situ* de la biodiversité et son utilisation durable et, enfin, la surveillance et la mise à exécution de certaines politiques nationales relatives à l'APA. Voici certains des problèmes et défis qui ressortent de l'analyse:

- Le champ d'application de la plupart des politiques englobe les ressources génétiques, biologiques et biochimiques non humaines, dans des conditions *in situ* aussi bien qu'*ex situ*. Cette vaste portée a semé la confusion chez les utilisateurs et les fournisseurs de ressources génétiques en ce qui concerne les types d'activités que les politiques visaient

à réglementer. Puisque la principale conséquence de l'article 15(3) de la CDB est que les ressources génétiques *ex situ* prélevées avant l'entrée en vigueur de la Convention ne sont pas visées par celle-ci, les collections *ex situ* antérieures à la CDB ne devraient pas entrer dans le champ d'application des politiques régissant l'APA. Toutefois, dans la pratique, la plupart des politiques sur l'APA visent ces collections.

- Les politiques analysées ne définissent pas clairement l'accès aux collections *ex situ* antérieures ou postérieures à la CDB. La question de la propriété de ces collections demeure un sujet de controverse.
- La surveillance des activités de bioprospection est l'une des tâches les plus difficiles, coûteuses et exigeantes en ressources qui soient. Aucun pays de la région du Pacifique n'est pourvu d'un système national ou international de surveillance. Lorsque les échantillons ont quitté le pays, il est extrêmement difficile de faire le suivi de leur utilisation et de l'échange d'information à leur sujet. Certains pays pourraient exiger des bioprospecteurs qu'ils assument le coût des procédures de surveillance et d'évaluation ou qu'ils acquièrent une garantie de conformité ou une garantie environnementale.
- Il faut obtenir le PIC tant des autorités nationales que des fournisseurs de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles. Selon les politiques relatives à l'APA, on peut obtenir le PIC du gouvernement sous forme de permis de collecte ou d'accords relatifs à l'accès; on peut obtenir le PIC des fournisseurs de ressources génétiques ou de connaissances traditionnelles (communautés locales) sous forme d'accords ou de certificats résultant habituellement d'un processus de consultation. Dans tous les cas, les procédures de PIC doivent être clairement formulées d'une façon qui permet de réduire le temps requis et les coûts de transaction pour les bioprospecteurs, et ces procédures doivent aussi être simplifiées en ce qui concerne les bioprospecteurs non commerciaux.
- Il est intéressant de constater qu'à l'origine, la loi du Costa Rica sur la biodiversité interdisait le brevetage des plantes, des animaux et des séquences de gènes. Toutefois, cette interdiction a été abrogée quelques années plus tard par une modification apportée à la loi nationale sur les brevets. Ce n'est là qu'un exemple parmi d'autres des attitudes contradictoires à l'égard du brevetage des formes de vie que nous avons observées dans de nombreux pays de la région.

Le processus d'élaboration des politiques relatives à l'APA: des scénarios complexes de formulation et de mise en œuvre

Comment les responsables des politiques font-ils face à la complexité des enjeux liés à l'APA? Les motivations sont aussi complexes et multiples que peuvent l'être les objectifs des politiques. Certains responsables se plaignent de la complexité des enjeux et des types d'utilisateurs dont ils doivent tenir compte. La difficulté à surmonter cette complexité peut conduire à l'incapacité de maintenir des normes appropriées d'équité, de respect des connaissances traditionnelles et de conservation de la biodiversité. Quoi qu'il en soit, les responsables des politiques font face à peu de tâches plus difficiles que celle de l'élaboration d'objectifs concernant l'APA dans des scénarios complexes de formulation et de mise en œuvre des politiques.

Les réclamations des groupes d'intérêts, les intérêts particuliers des organisations gouvernementales et non gouvernementales spécialisées, la complexité des interactions au sein du système et le risque d'apparition d'effets secondaires imprévus et pernicieux sont assurément des ingrédients qui ont été présents dans les processus d'élaboration et d'application des politiques dans des pays comme la Colombie, l'Australie, la Malaisie et les Philippines. En outre, d'autres pays ont dû faire face à des problèmes tels qu'une crise sociale et économique (Îles Salomon), une grave pénurie de personnel qualifié (Samoa, Îles Cook, Nicaragua), des capacités financières et techniques limitées (Viêt-nam), la fragilité des relations politiques (Îles Cook) et la faiblesse des institutions

(Laos). En plus de ces conflits économiques, politiques ou sociaux, pour ne nommer que ceux-là, ces pays et de nombreux autres ont dû envisager le processus d'élaboration et d'application des politiques régissant l'APA dans le contexte de formes et de niveaux différents de structure gouvernementale centralisée ou décentralisée pouvant avoir une influence déterminante sur le succès ou l'échec de la démarche.

Dans la plupart — sinon la totalité — des pays examinés, le processus de formulation et de mise en œuvre de ces politiques était souvent considéré comme synonyme d'une approche centralisée et descendante, et la prise de décisions était habituellement monopolisée par les organismes gouvernementaux nationaux. C'est là l'héritage de régimes de gouvernement où la source du pouvoir est d'ordinaire entièrement concentrée dans la capitale nationale. La centralisation du pouvoir a été utilisée dans toutes les sociétés comme moyen d'améliorer le flux de l'information et la capacité de concevoir et d'appliquer les politiques. L'un des problèmes principaux et les plus connus de la centralisation est que l'expertise technique devient de plus en plus rare à mesure qu'on se déplace du centre vers la périphérie de la société; c'était certainement le cas dans la plupart des pays que nous avons étudiés. Le problème est aggravé par le fait que les principes relatifs à l'APA sont particulièrement complexes et qu'en raison de cette complexité, il est nécessaire de disposer d'une bonne information. La qualité inégale de l'information que possèdent les divers groupes intéressés influe sur l'objet de leurs préoccupations.

En outre, une expertise centralisée méconnaît les conditions locales et manque de réceptivité à leur égard. Autrement dit, les membres les moins puissants de la société sont susceptibles d'être exploités par les élites locales, ils sont littéralement invisibles aux yeux des planificateurs des organismes centralisés, les élites nationales trouvent toujours des moyens de dominer les processus d'élaboration des politiques. Ces membres les moins puissants de la société, particulièrement dans les pays en développement, comprennent les travailleurs non syndiqués, les bureaucraties, ainsi que les communautés agricoles et autochtones. Par ailleurs, les organismes centralisés traitent généralement avec les notables locaux en partie parce que l'élite locale est habituellement mieux à même de s'exprimer clairement et mieux informée que le reste de la population.

Toutefois, la décentralisation en soi ne se traduit pas automatiquement par une participation de la population locale au processus d'élaboration et de mise en œuvre des politiques relatives à l'APA. Il faut que cette décentralisation s'accompagne de facteurs d'incitation tels que l'existence de solides capacités locales et la mise en place de mécanismes de participation efficaces. Nos conclusions indiquent que les coopératives villageoises, les syndicats, les organisations de paysans et les organisations non gouvernementales (ONG) deviennent des instruments de plus en plus importants du militantisme des groupes autochtones, des paysans et des gens qui ont fait des études universitaires. Des scénarios de participation faisant appel à ces instruments favorisent la formulation d'un contrepoint valable aux interventions gouvernementales centralisées, qui vient enrichir le débat et peut mener à l'adoption de politiques plus pondérées en matière d'APA. D'ailleurs, le bon sens dicte qu'il est possible de regrouper des propositions élaborées à l'échelon local et de les façonner de telle sorte qu'elles soient compatibles avec des approches descendantes de formulation des politiques comme celles appliquées dans le contexte de la CDB.

De plus, dans tout processus de participation lié à l'APA, il importe d'avoir conscience des subtilités propres à chaque groupe intéressé qui sont susceptibles d'avoir un effet décisif sur le processus de formulation et de mise en œuvre des politiques. En voici deux exemples:

- Les autorités publiques ne sont pas toujours sensibles à l'opinion publique. C'est particulièrement le cas lorsque des organismes gouvernementaux présument qu'ils disposent d'une expertise et de capacités techniques suffisantes, comme l'illustre le processus d'élaboration de la Décision 391.
- À l'égard de la plupart des enjeux liés à l'APA, de nombreux responsables des politiques et autres groupes intéressés n'ont pas d'opinion, en ce sens qu'ils n'ont pas réfléchi à la

question ou qu'ils ne disposent pas d'une information cohérente sur celle-ci. La plupart des gens sont prêts à suivre la ligne de conduite prescrite par leur parti plutôt que d'investir du temps et des efforts dans l'analyse d'un enjeu, comme l'illustre le processus d'élaboration de la loi sur la biodiversité au Costa Rica.

La mise en œuvre des politiques relatives à l'APA

Dans la région du Pacifique, la mise en œuvre de politiques concernant l'APA s'est limitée à quelques cas. Entre 1991 et la mi-2004, la plupart des pays ayant mis en place des politiques dans ce domaine ont invoqué celles-ci pour accorder l'accès à 22 projets de bioprospection. Aux Philippines, seuls 2 groupes de bioprospection sur 25 ont obtenu l'accès aux ressources génétiques biologiques du pays. Certains des problèmes liés à la mise en œuvre du décret n° 247 aux Philippines avaient trait au champ d'application du décret, à la longue procédure de demande d'accès ainsi qu'à des difficultés concernant le PIC et la conservation de la biodiversité. En 2001, la politique régissant l'APA au Samoa a été invoquée pour négocier un accord de partage des avantages entre le gouvernement du pays et l'*AIDS Research Alliance* au sujet de l'utilisation d'un composé dérivé d'une plante locale.

La mise en application de la Décision 391 dans la région andine a aussi laissé à désirer. En 1997, la Colombie n'a pas réussi à négocier un accord d'accès commercial en conformité avec cette décision, à cause de facteurs techniques et politiques. D'autres demandes d'accès sont en suspens dans ce pays jusqu'à ce que l'on clarifie les règles relatives à l'application de la Décision 391. En Équateur et au Pérou, il y a aussi des demandes d'accès qui sont en suspens dans l'attente de l'adoption de politiques nationales donnant suite à cette décision. Au Costa Rica, jusqu'à présent, toutes les demandes d'accès ont été accordées sous le régime de la loi nationale de 1992 sur la conservation des espèces sauvages et du règlement afférent, adopté en 1997. Entre 1991 et 2004, l'*Instituto Nacional de Biodiversidad* du Costa Rica et ses partenaires nationaux ont mis en œuvre 15 projets de bioprospection. Au Mexique, on a accordé, en vertu de la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*, l'accès à trois projets de bioprospection qui ont été annulés en raison de conflits juridiques et de protestations sociales. Aux États-Unis, la *Federal Technology Transfer Act* et la politique du *National Park Service* (NPS) ont été invoquées pour faciliter la réalisation des objectifs liés à l'APA dans le cadre d'un projet conjoint de la compagnie Diversa et du NPS, qui est actuellement en suspens jusqu'à ce que le NPS ait parachevé une évaluation environnementale.

L'expérience au Costa Rica indique que les probabilités de mise en œuvre efficace de politiques nationales relatives à l'APA sont susceptibles de s'accroître dans un contexte décentralisé dont le dénominateur commun est l'existence de capacités locales et de mécanismes de participation solides, de concert avec la présence d'administrations locales et d'ONG fortes. De plus, l'application efficace de ces politiques sera facilitée dans les cas où les projets seront négociés et les accords seront conclus entre un nombre minimal de parties intéressées ayant un objectif commun, et avec un minimum d'intervention de la bureaucratie et des organismes gouvernementaux centralisés. À l'opposé, comme le démontre l'expérience de la Colombie, un processus bureaucratique lourd et centralisé engendre, dans la négociation des projets, des retards qui minent le moral et la confiance des responsables de l'application et des bénéficiaires, et nuit ainsi au succès de la mise en œuvre des politiques.

Conclusions

Seuls 22 p. 100 des pays analysés dans notre étude ont élaboré une quelconque politique nationale concernant l'APA. Cela ne veut pas nécessairement dire que les pays ont été inefficaces; ils ont plutôt été prudents et ils étaient inexpérimentés. Avant l'entrée en vigueur de la CDB, la plupart de ces pays, sinon tous, étaient pourvus d'un système de permis réglementant l'extraction et la gestion des ressources biologiques. La transition entre ces systèmes de permis et des cadres

d'action plus complets en matière d'APA s'est révélée difficile, car de nombreux pays doivent se débattre pour trouver les moyens économiques nécessaires à l'élaboration de ces cadres d'action, acquérir l'expertise technique requise ou établir l'indispensable consensus sur les enjeux nouveaux et controversés que soulève la CDB. Dans n'importe quel pays, le cadre politique régissant l'accès aux ressources génétiques ne sera qu'aussi bon que le processus selon lequel il aura été élaboré. Pour pouvoir être efficace une fois qu'il sera établi, le cadre politique doit bénéficier du vaste appui de tous les secteurs pertinents du gouvernement et de la société, il doit être compatible avec la stratégie nationale générale de conservation et d'utilisation durable de la biodiversité et il doit être soutenu par des processus institutionnels décentralisés ainsi que par des capacités suffisantes pour en assurer la mise en application. Le renforcement des capacités locales à améliorer le processus d'élaboration et de mise en œuvre des politiques constitue une priorité pour tous les pays que nous avons étudiés.

Enfin, les Lignes directrices de Bonn de 2002 ont fourni une orientation aux pays qui s'étaient engagés dans l'élaboration d'un cadre d'action concernant l'APA. Cependant, les gouvernements et les groupes de bioprospection continueront de faire face à des enjeux controversés tels que le brevetage des formes de vie, l'accès aux connaissances traditionnelles et l'iniquité perçue des accords de partage des avantages. Ces problèmes constituent aussi certains des enjeux clés qu'il faudra sérieusement prendre en considération afin de faciliter tant l'élaboration de politiques concernant l'APA à l'échelon national que les efforts futurs de négociation d'un régime international sur l'APA.

Référence

Carrizosa, S., S.B. Brush, B.D. Wright et P.E. McGuire (dir.), 2004. *Accessing Biodiversity and Sharing the Benefits: Lessons from Implementing the Convention on Biological Diversity*, Union mondiale pour la nature, Gland (Suisse) et Cambridge (Royaume-Uni).

Note d'information: Les lois nationales sur l'accès (défis) et les enjeux non résolus liés à la surveillance et à l'exécution[1]

Robert J.L. Lettington[2]. Sous-directeur, Southern Environmental and Agricultural Policy Research Institute, Kenya.
Courriel: lettington@cgiar.org

Introduction

La présente note d'information traite de cinq problèmes, souvent intimement liés, que pose la mise en œuvre des régimes d'accès et de partage des avantages (APA) à l'échelle nationale en vertu de l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique (CDB):

- la mauvaise compréhension des principes de base;
- la méconnaissance des objectifs et buts fondamentaux;
- la dissociation entre les besoins nationaux et le cadre international;
- les réactions protectionnistes causées par le manque d'information;
- la dispersion des capacités et le manque de coordination.

Nous examinerons dans l'ordre les situations qui conduisent à l'apparition de ces problèmes. Les exemples présentés ne se veulent pas exhaustifs, mais visent plutôt à être suffisants pour illustrer chaque problème. En guise de conclusion, nous traiterons des effets possibles de ces problèmes sur les questions de mise en œuvre, particulièrement sous l'angle de la surveillance et des mesures d'exécution.

La mauvaise compréhension des principes de base

La définition de «ressources génétiques»

La mauvaise compréhension des principes de base de l'accès aux ressources génétiques débute au niveau le plus fondamental: la définition de l'expression «ressources génétiques». La majorité des pays et, en particulier, les parties prenantes et les groupes intéressés dans ces pays ont eu tendance à pré-

---

[1] La présente note d'information est basée sur diverses expériences de l'auteur dans les domaines suivants: facilitation du dialogue politique national, aide technique à l'élaboration de mesures législatives et réglementaires, négociation d'accords de collaboration et de recherche sous contrat, examens de la situation et des processus politiques nationaux dans le contexte de l'accès aux ressources génétiques. Ces expériences ont surtout été acquises en Afrique, mais comprennent aussi certains travaux effectués en Asie et en Amérique du Sud. Les observations faites et les conclusions tirées sont celles de l'auteur et ne reflètent pas les positions officielles de la *Genetic Resources Policy Initiative* (GRPI) ou du *Southern Environmental and Agricultural Policy Research Institute* (SEAPRI).

[2] Robert Lewis Lettington est sous-directeur du SEAPRI — la division juridique et politique du Centre international sur la physiologie et l'écologie des insectes — et spécialiste juridique consultant auprès de la GRPI de l'Institut international des ressources phytogénétiques.

sumer que cette définition était claire et n'ont pas pris en considération des questions telles que les interprétations d'ordre naturel ou physique, par opposition aux interprétations politiques et juridiques, ou encore la pertinence de la situation nationale et des intérêts nationaux. La principale difficulté que cela engendre est que l'on a rarement établi avec clarté quels éléments entrent dans le champ d'application des régimes nationaux d'APA et quels éléments en sont exclus.

Les interprétations de la souveraineté et du partage des avantages

Deux autres questions d'interprétation semblent être des sources courantes de problèmes lors de la mise en œuvre des régimes nationaux d'APA: la nature de la souveraineté nationale et celle du partage des avantages.

Un certain nombre de pays et d'acteurs ont interprété la reconnaissance de la souveraineté nationale dans la CDB comme étant synonyme de la propriété par l'État. Or, la souveraineté nationale fait clairement référence au droit national de déterminer qui est propriétaire des ressources génétiques et en a la maîtrise, et non à un quelconque résultat de cette détermination. Cette question est d'une importance cruciale pour la structure des régimes d'APA; elle peut souvent être influencée par les cadres législatifs en vigueur, par exemple les droits constitutionnels à la propriété ou les lois relatives au régime foncier. La reconnaissance du droit coutumier et des pratiques habituelles est aussi parfois une caractéristique des cadres en vigueur.

À un premier niveau, l'interprétation du partage des avantages fait exactement pendant à celle de la propriété et de la maîtrise des ressources génétiques: qui est le bénéficiaire des avantages? À un deuxième niveau, cette interprétation concerne la nature et la forme des avantages, et l'on a tendance à cet égard à accorder une importance irréaliste au rendement financier, aux dépens de stratégies historiquement plus fructueuses de partage d'avantages en nature et réciproques.

Les droits de propriété intellectuelle

Souvent, on comprend mal le rôle des droits de propriété intellectuelle (DPI) et les possibilités qu'ils présentent, et l'on ne fait guère la distinction entre les principes fondamentaux et les politiques de mise en œuvre des DPI. En outre, de nombreux pays projettent d'étendre l'application du régime de DPI à un nouveau domaine, mais s'opposent simultanément aux asymétries actuelles et aux politiques de mise en œuvre des DPI dans les autres pays. Un examen plus approfondi d'approches basées sur la prévention de l'appropriation illicite et sur la liberté d'exploitation, conjugué à des efforts visant à limiter certaines des interprétations les plus radicales faites dans le cadre de la mise en œuvre des DPI, pourrait permettre d'étendre la gamme d'options en matière de partage des avantages et de résoudre certains problèmes liés à des pratiques abusives concernant les DPI.

La méconnaissance des objectifs et buts fondamentaux

Les approches réactives et proactives

Le signe le plus clair du fait que les objectifs et buts de l'APA sont mal connus est que la plupart des pays établissent leur régime d'APA en réaction directe à l'existence du cadre international sans tenter, de façon proactive, de préciser leurs objectifs nationaux en la matière. La plupart des pays ne font guère ou pas d'efforts pour établir des objectifs nationaux ou formuler des approches nationales à l'égard des objectifs établis à l'échelle internationale, et adoptent tout bonnement les objectifs internationaux sans analyse indépendante. Cette approche réactive, plutôt que proactive, de la mise en place de régimes nationaux signifie que les gouvernements entreprennent habituellement d'élaborer leurs politiques dans un contexte abstrait, sans tenir compte de leur situation particulière et de leurs propres intérêts, ce qui engendre des failles fondamentales dans les mécanismes qu'ils adoptent.

L'absence de distinctions entre les secteurs

L'un des principaux inconvénients des approches réactives est l'adoption inconditionnelle de la démarche relativement homogénéisée que fournit le cadre de la CDB en matière d'APA. Les faiblesses qui résultent de l'absence de distinctions entre les secteurs sont le mieux illustrées par les motivations qui ont été à l'origine de l'élaboration du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Par contre, les distinctions que l'on a faites, par exemple entre les projets commerciaux et universitaires, ont posé des problèmes. Des approches plus poussées, reconnaissant la nécessité d'adopter des modalités variables pour des mécanismes comme la restriction de l'accès et les exigences liées au partage des avantages, commencent à faire leur apparition dans certains pays, mais le discours international a, jusqu'à présent, omis de reconnaître ces approches et de s'y adapter. Dans la majorité des cas, on a toujours tendance à élaborer le régime d'APA en généralisant l'approche adoptée dans un secteur à tous les autres secteurs.

Le contexte politique et scientifique

La question du contexte politique se ramène essentiellement à la capacité d'évaluer ses propres objectifs en fonction de ceux des autres acteurs. Investir du capital politique dans des positions que les autres acteurs n'accepteront jamais, ou à l'égard desquelles ils ne feront jamais de compromis, est dans une large mesure du temps perdu, à moins que cela ne fasse partie d'une stratégie plus globale de négociation.

Pour ce qui est du contexte scientifique, les pays ont généralement négligé de tenir compte des normes scientifiques et des éventuelles innovations futures dans la formulation de leurs régimes d'APA.

La dissociation entre les besoins nationaux et le cadre international

L'asymétrie entre l'ampleur et la nature des efforts aux échelons national et international

Un simple examen du volume d'activités concernant l'APA aux échelons national et international révèle une énorme asymétrie des efforts sur le double plan du temps et des ressources consacrés et de l'application des capacités disponibles. Même un certain nombre des activités nationales que l'on mène sont axées sur une adaptation réductrice des régimes internationaux, au lieu de mettre de l'avant les intérêts et expériences nationaux afin qu'il en soit tenu compte à l'échelon international.

Une approche de commandement et de contrôle, souvent standardisée

Comme nous l'indiquons plus haut, le cadre international tend encore à entretenir, avec les processus nationaux, des rapports basés sur le commandement et le contrôle et à offrir des solutions standardisées. Au lieu de chercher à faire ressortir comment le cadre international peut contribuer à la réalisation des objectifs nationaux, on met l'accent sur la façon dont les systèmes nationaux doivent s'adapter aux règles internationales.

La mainmise du pouvoir de réglementation

Les structures et le financement disponible à l'échelon international ont eu tendance à faciliter la mainmise du pouvoir de réglementation sur les processus nationaux d'APA. Les groupes d'intérêts spéciaux, favorisant habituellement une approche de réglementation lourde sur la foi d'expériences dans des sous-secteurs restreints, ont eu tendance à prédominer, les approches de rechange ne faisant l'objet que d'un financement limité, d'où un accès minimal aux processus politiques.

Les réactions protectionnistes causées par le manque d'information

La connaissance limitée de la politique nationale (s'il y en a une)

D'après le nombre limité de recherches et d'expériences documentées dont on dispose à l'échelon national, il semble que la majorité des groupes intéressés ne soient généralement pas au courant des processus et décisions concernant l'élaboration de la politique nationale, si tant est que de tels processus et décisions existent. Dans une situation de ce genre, et à la lumière des comptes rendus largement diffusés concernant des cas de biopiratage et la réalisation de millions de dollars de bénéfices grâce aux ressources génétiques, les groupes intéressés ont tendance à assumer la responsabilité de combler le vacuum politique, réel ou perçu.

La communication limitée entre les acteurs sectoriels

Autant les acteurs clés ne sont pas au courant des processus nationaux, autant ils ont tendance à ne pas être au courant des intérêts et des positions des autres acteurs et, par conséquent, leurs approches unilatérales de l'APA tendent à refléter des perspectives étroites et des expériences limitées.

Des processus d'élaboration des politiques isolés des intérêts sectoriels

Si les acteurs sectoriels sont isolés par rapport aux processus nationaux, les processus d'élaboration des politiques à l'échelle nationale sont tout aussi isolés par rapport aux détails concernant les intérêts de ces acteurs. Les processus nationaux ont plutôt tendance à réagir aux pressions internationales, comme nous l'avons mentionné plus haut, combinées à des hypothèses sur les intérêts nationaux ou à des informations provenant de groupes d'intérêts spéciaux bien placés.

Des réactions individuelles motivées par la perception d'un avantage détenu par les groupes fermés ou par le désir de «protéger le patrimoine national»

L'isolement relatif des acteurs dans les processus liés à l'APA tend à encourager les réactions individuelles protectionnistes. Cela résulte en partie de la perception d'avantages comparatifs au sein de groupes tels que les sélectionneurs de végétaux ou les praticiens des médecines traditionnelles, mais la croyance en un rôle personnel de «protection du patrimoine national», habituellement contre le biopiratage, est également un thème courant. Une certaine crainte de l'inconnu semble sous-tendre toutes ces réactions: le manque de connaissance des cadres structurels suscite des craintes d'exploitation abusive et de responsabilité personnelle.

La dispersion des capacités et le manque de coordination

La sous-utilisation de capacités dispersées

Les capacités juridiques et politiques en matière d'élaboration et d'orientation des régimes d'APA sont généralement dispersées dans les pays en développement; elles parviennent très rarement à atteindre la masse critique requise pour pouvoir résoudre complètement les enjeux en misant uniquement sur leurs propres ressources. Faute de ressources affectées à la coordination et à la mise en valeur de cette expertise, la tendance est à la dépendance excessive à l'égard de capacités étrangères qui adoptent des approches relativement homogénéisées concernant l'APA.

La difficulté de la tenue à jour des connaissances

En raison du caractère dispersé des capacités en matière d'APA, de même que de l'important volume d'information produit à l'échelon international, les particuliers et les groupes n'ont sou-

vent qu'une aptitude limitée à se tenir au fait des nouvelles tendances. Manifestement, cela réduit leur efficacité, mais cela nuit probablement aussi au débat international, puisque l'on n'y présente que sporadiquement des perspectives et des expériences nationales.

La nature souvent distincte des connaissances appliquées et des connaissances théoriques

Il continue d'y avoir une importante démarcation entre les praticiens de l'APA qui travaillent dans un contexte appliqué et ceux qui œuvrent dans un contexte théorique. Ce facteur a des effets analogues à ceux des problèmes décrits plus haut, c'est-à-dire qu'il favorise une dissociation entre les approches pragmatiques et les approches théoriques de la réglementation.

Le manque de planification

Puisque la plupart des régimes d'APA tendent à être mis sur pied en réponse à des stimuli externes, qu'il s'agisse du cadre international ou d'inquiétudes liées au biopiratage ou à la disponibilité des ressources, ils adoptent généralement une perspective à court terme. Ces régimes visent à résoudre les préoccupations actuelles et sont rarement intégrés d'une manière efficace dans des stratégies de conservation, de recherche scientifique ou de développement à long terme.

Conclusion

À l'échelon national, les problèmes fondamentaux liés à l'élaboration des régimes d'APA ainsi qu'à la surveillance et aux mesures d'exécution se ramènent au fait que les pays demeurent généralement plongés dans une situation où ils appliquent des systèmes et des normes qui ne tiennent pas compte de leur contexte et de leurs objectifs nationaux. Habituellement, les buts que les pays cherchent à atteindre au moyen de leur régime d'APA ne sont pas clairs et, faute d'objectifs locaux clairement définis, il n'existe aucun point de référence par rapport auquel le succès ou l'échec peuvent être mesurés. En outre, les attentes à l'égard des résultats des régimes d'APA —particulièrement en ce qui concerne les avantages— ne sont généralement pas basées sur une quelconque forme d'évaluation méthodique. En raison de ces deux problèmes, les mécanismes d'exécution dépassent d'ordinaire les capacités administratives, humaines et financières des États qui les appliquent, et l'on ne prête à toutes fins utiles aucune attention à la surveillance, car on connaît peu, voire pas du tout, la nature des activités qu'il convient de surveiller.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Les lois sur l'accès: les défis à relever dans la mise en œuvre, la surveillance et l'exécution

Manuel Ruiz. Directeur, Programa de Asuntos Internacionales, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.
Courriel: mruiz@SPDA.org.pe

On l'a dit à maintes reprises: la Convention sur la diversité biologique (CDB) a créé un nouveau paradigme dans le domaine de l'accès international et national aux ressources génétiques ainsi que des politiques et lois concernant le partage des avantages.

À strictement parler, c'est vrai. On a effectivement créé et mis en application un nombre considérable de nouvelles politiques et de nouveaux instruments, à l'échelle régionale et nationale: codes de conduite institutionnels, traités, règles facultatives, décisions d'orientation des politiques, stratégies, lois, règlements. Mentionnons plus particulièrement, parmi ces politiques et instruments, le Traité international de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), la Décision 391 de la Communauté andine, le décret n° 247 des Philippines, les Lignes directrices de Bonn, les décisions de la Conférence des Parties à la CDB, les politiques institutionnelles sur l'accès et le partage des avantages (APA) des jardins botaniques de Kew, de New York et de Limbe, de même que les projets des *International Cooperative Biodiversity Groups*, entre autres exemples bien connus.

Ces politiques et instruments établissent des procédures parfois générales, parfois très détaillées, ainsi que des structures institutionnelles qui sont destinées à régir comment et à quelles conditions l'accès au matériel biologique et l'utilisation de celui-ci seront autorisés.

Il est aussi manifeste que le nombre de projets liés à la biotechnologie s'est accru à l'échelle mondiale et que les entreprises et les institutions, particulièrement (mais non exclusivement) dans l'hémisphère Nord, investissent des sommes considérables dans la recherche- développement (R-D) biotechnologique, espérant découvrir de nouveaux produits dans une vaste gamme de domaines et d'industries.

La question clé (à laquelle on n'a pas encore entièrement répondu) est de savoir si et comment ce nouveau paradigme a eu des répercussions sur la R-D (et même sur les activités de conservation en général). Selon les premières indications, il semble que si certaines institutions ont pris des mesures importantes pour s'adapter à la nouvelle situation, de nombreuses autres considèrent que ces lois et politiques (et en particulier certaines d'entre elles) imposent un fardeau excessivement lourd et exercent dans la pratique un effet dissuasif sur la poursuite des activités de R-D.

Ce n'est pas que les principes de l'APA établis par la CDB soient mauvais en soi; c'est plutôt simplement que la manière dont certains pays ont agi pour traduire ces principes en lois et en politiques a été alimentée par des attentes économiques démesurées qui trouvent leur reflet dans les textes législatifs et réglementaires adoptés. Cet argument peut être plus ou moins vrai. Ce qui paraît très clair, dix ans après l'entrée en vigueur de la CDB, c'est ceci: a) les pays de toutes les régions du monde éprouvent des difficultés considérables à mettre en place et en pratique leurs lois et politiques nationales (pour une série de raisons très variées) et, par conséquent, b) le principe du partage des avantages (de même que l'esprit sous-jacent de la CDB) n'a pas été adéqua-

tement respecté et mis en œuvre. Il peut être utile de spéculer brièvement sur les raisons de cet état de fait: un besoin de renforcement des capacités à l'échelon national; des lois et législations incohérentes; les réalités concrètes sur le terrain; l'absence d'engagement politique total de la part de certains gouvernements; une approche commune et standardisée (inadéquate!) de la formulation des lois sur l'APA.

Les raisons peuvent varier énormément d'un pays à l'autre et certaines peuvent être plus valables que d'autres. La réalité, c'est que la mise en application efficace de la CDB — particulièrement en ce qui concerne l'APA — s'est révélée extrêmement complexe dans la pratique. Il est très intéressant de voir à quel point le débat politique et théorique a « progressé », l'APA étant mentionné dans presque toutes les tribunes internationales, qu'il s'agisse de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ou du Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, de la FAO, de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (Unesco), des organismes régionaux, des congrès de botanique, et ainsi de suite. Cela fait contraste avec le nombre limité d'expériences réussies dont on dispose (ou qui ont été documentées) qui démontrent comment les avantages dérivés de l'accès aux ressources génétiques et de leur utilisation ont concrètement été partagés.

Le problème est peut-être en partie relié à la question de la documentation de ces expériences et de la mise en lumière des façons parfois très discrètes dont les avantages se manifestent. Ce ne sont pas tous les projets ni toutes les activités de R-D qui déboucheront sur la production d'un médicament vedette. Cela semble très clair. Depuis l'enseignement des techniques de collecte à des étudiants jusqu'à la caractérisation d'un composé actif, il y a littéralement des dizaines d'étapes et de jalons où des avantages, sous diverses formes, peuvent se concrétiser pour ensuite être partagés. La plupart des gens semblent se concentrer exclusivement sur le taux des redevances – dans ce contexte, on pourrait faire valoir qu'il faut réévaluer la façon dont les avantages se matérialisent et, au stade antérieur, la façon dont ces avantages sont incorporés dans les politiques et les lois.

Il y a, par ailleurs, un fait que l'on a souvent tendance à oublier ou à écarter: il y a peu d'espoir que les principes de l'APA établis par la CDB (et, à vrai dire, toute politique ou réglementation dans ce domaine) soient mis en pratique si l'on ne reconnaît pas que les « pays d'origine », en élaborant des lois, ne parviendront pas à eux seuls à appliquer efficacement ces principes. Étant donné la nature même des ressources génétiques, et en raison des nouvelles technologies, des installations *ex situ* et des nouveaux domaines d'intérêt (ressources des grandes profondeurs, microorganismes), etc., la tâche de la réglementation de l'accès aux ressources génétiques du côté du fournisseur est particulièrement complexe, voire impossible. Le fait que 75 p. 100 de la biodiversité *in situ* du monde soit concentrée dans quelques pays à biodiversité importante (dont le Canada et les États-Unis!) ne modifie en rien ce scénario, à moins que l'on ne croie que les contrôles frontaliers peuvent représenter une option.

La façon dont on peut surmonter ces problèmes consiste à proposer que TOUS les pays s'engagent à assurer la mise en pratique des principes de l'APA établis par la CDB – pas seulement les « pays d'origine », mais bien tous les pays, en leur qualité de fournisseurs et d'utilisateurs. À cette fin, il faut comprendre qu'il sera peut-être nécessaire de prendre des mesures communes, mais différenciées pour atteindre l'objectif, et que certains pays devront peut-être assumer un fardeau plus lourd que d'autres. Certaines propositions intéressantes ont déjà fait l'objet de discussions, notamment l'ajout d'exigences concernant les demandes de brevet et la mise en place d'un système de certificats d'origine. Le système multilatéral établi en vertu du Traité international de la FAO est aussi un exemple de mécanisme selon lequel les États parties assument des responsabilités et des fardeaux à la fois communs et différents par rapport à un ensemble précisé de ressources.

À ce sujet, nous aimerions affirmer que le monde n'a pas nécessairement besoin d'encore un autre instrument international (un protocole à la CDB destiné à refléter un « régime international » qui existe déjà!), à moins que cet instrument ne traite clairement d'aspects qui ne sont pas visés par

les instruments et politiques existants. Si, par exemple, des négociations étaient axées sur les obligations liées à l'utilisation des ressources génétiques en soi, sur les produits dérivés de la biotechnologie ou sur un quelconque mécanisme prévoyant la réalisation de vérifications internationales au hasard de certains projets (liés à l'APA) afin de vérifier si et comment les avantages ont été partagés, ou même sur l'établissement d'une série de sanctions possibles en cas d'inobservation des stipulations d'un contrat ou d'un accord de transfert de matériel, nous nous engagerions peut-être alors dans des voies intéressantes et susceptibles de produire des résultats utiles.

Nous n'avons pas nécessairement besoin d'autres lois et règlements énonçant l'objectif de la collaboration et de la coopération. Nous n'avons pas non plus besoin de cinq autres années de discussions (à notre humble avis). Nous avons besoin de mesures efficaces (de meilleures lois) qui favoriseront adéquatement les approches et les attitudes de collaboration entre les pays et les institutions et, facteur plus important encore, qui seront axées sur les façons d'améliorer l'applicabilité de certains de nos instruments existants.

Sans abdiquer devant les droits de souveraineté ni laisser de côté les attentes et intérêts justes, valables et certainement légitimes des pays riches en biodiversité, il demeure possible de trouver des solutions et d'élaborer des options qui permettront à ces pays et à leurs communautés de retirer des avantages des ressources génétiques.

Section I.

C. L'accès aux ressources génétiques et les droits de propriété intellectuelle: qu'est-ce que le biopiratage?

Qu'est-ce que le biopiratage?

Graham Dutfield. Queen Mary Intellectual Property Research Institute, Queen Mary University of London.
Courriel: g.m.dutfield@qmul.ac.uk

Contexte

La grande majorité des pays reconnaît officiellement que les échanges transfrontières de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles peuvent s'effectuer conformément aux principes de la Convention sur la diversité biologique (CDB). Pour diverses raisons, les droits de propriété intellectuelle (DPI) —les brevets en particulier, mais aussi la protection des obtentions végétale— sont devenus un enjeu central du débat qui entoure cette question. Ces raisons sont liées aux éléments suivants:

- la conviction —très répandue dans les pays en développement et dans les organisations non gouvernementales (ONG)— que la biodiversité et les connaissances traditionnelles associées recèlent un énorme potentiel économique;
- le fait que, dans divers pays, le champ d'application des brevets peut s'étendre au matériel biologique et génétique, y compris les formes de vie;
- la croyance, également courante dans les pays en développement et les ONG, que cette caractéristique du système de brevets permet aux entreprises de voler ou de s'approprier illicitement des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées, ou de les exploiter gratuitement de façon inéquitable (resquillage);
- l'aptitude du droit moderne de la propriété intellectuelle à protéger les innovations produites par des industries essentiellement établies dans le monde développé, et son incapacité à protéger adéquatement des créations dont les pays en développement sont relativement bien pourvus;
- la perception que, par suite des raisons susmentionnées, la répartition et la concentration inégales de la propriété des brevets et la part inégale des avantages découlant de l'utilisation industrielle des ressources biogénétiques sont étroitement liées.

La présente communication traite du troisième de ces cinq phénomènes; nous tenterons de clarifier la signification du terme «biopiratage» et de donner un aperçu des interventions possibles à l'égard du problème, tout en tenant compte du fait qu'il n'y a pas de consensus sur la nature même du biopiratage ni sur son ampleur véritable.

Le biopiratage comme «contre-principe»

Le terme «biopiratage» (ou «biopiraterie») a été crée pour décrire les façons dont les entreprises du monde développé revendiquent la propriété des ressources génétiques, des connaissances traditionnelles et des technologies des pays en développement, les resquillent ou en retirent d'autres

avantages inéquitables. Alors que ces entreprises, ainsi que d'autres, se plaignent du «piratage intellectuel» perpétré par les gens des pays en développement, ces derniers pays rétorquent que les compagnies en question se livrent à un «piratage» de leur patrimoine biologique, scientifique et culturel. La notion de «piratage intellectuel» a un caractère politique et, à ce titre, elle est délibérément vague. L'hypothèse qui la sous-tend est que l'imitation ou la reproduction et la vente de substances pharmaceutiques, de musique et de films partout dans le monde constitue un piratage intellectuel, peu importe que les produits ou œuvres concernés soient protégés ou non par des lois sur les brevets ou sur les droits d'auteur dans les pays où ils sont vendus. Après tout, si un médicament ne peut pas être breveté dans un pays, le fait que des entreprises locales l'imitent pour le vendre sur le marché national, ou sur des marchés étrangers où il n'est pas breveté non plus, ne peut guère être considéré comme du piratage d'un point de vue juridique.

De la même façon, la notion de biopiratage est vague et l'on a de bonnes raisons de ne pas vouloir la préciser, du moins dans les sphères internationales. Cependant, l'«imprécision stratégique» n'est pas une approche utile pour ceux qui travaillent à élaborer des solutions juridiques sous forme de lois ou règlements nationaux ou de conventions internationales.

Commençons par élucider, dans la mesure où nous pouvons le faire, le sens de ce terme. À l'évidence, le mot «biopiratage» a été formé en accolant le préfixe «bio», qui signifie «biologique», au mot «piratage», et il en va de même pour le synonyme «biopiraterie». Voici comment le *Concise Oxford Dictionary* définit les notions de piratage et de piraterie:

[TRADUCTION]

1. Pratique ou acte consistant à perpétrer des vols sur des bateaux en mer.
2. Pratique ou acte analogue adoptant une autre forme, par exemple: piraterie aérienne.
3. Reproduction d'une œuvre sans en payer les droits d'auteur.

Outre leur utilisation pour produire un effet rhétorique, il ne semble pas que les termes «piratage» et «piraterie» puissent s'appliquer à des actes du genre de ceux que l'on qualifie de biopiratage. Mais étudions maintenant le verbe «pirater». La même source donne les deux définitions suivantes:

[TRADUCTION]

1. S'approprier ou reproduire (l'œuvre, les idées, etc., d'une autre personne), sans permission, pour en retirer des avantages.
2. Piller.

Ces définitions semblent convenir davantage, puisque les notions d'appropriation non autorisée et de vol font partie intégrante de la rhétorique du biopiratage. Essentiellement, les «biopirates» sont des particuliers et des compagnies qui sont accusés de l'un ou l'autre des actes suivants, ou des deux à la fois: (i) le vol, l'appropriation illicite ou le resquillage des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles par le biais du système de brevets; (ii) la collecte non autorisée, et sans dédommagement, de ressources génétiques et/ou de connaissances traditionnelles à des fins commerciales.

Pour que le biopiratage, cependant, ait une quelconque signification, on doit le considérer non pas seulement comme une question juridique, mais aussi comme une question de moralité et d'équité. En conséquence, il faut reconnaître que la ligne de démarcation entre les actes de biopiratage et les pratiques légitimes est très difficile à établir. Cette difficulté est aggravée par le

caractère (délibérément) vague de la façon dont le terme est employé. Afin d'illustrer ce dernier point, il peut être utile d'expliquer et de différencier les notions de «vol», de «resquillage» et d'«appropriation illicite», en indiquant qu'elles peuvent englober un vaste continuum d'activités allant des actes criminels qui occasionnent des préjudices graves jusqu'à des activités qui sont légales, mais inéquitables, et même jusqu'à des utilisations de la propriété d'autrui qui sont légales et équitables, et qui contribuent au mieux-être de la société. Par exemple, le resquillage ne fait pas nécessairement des victimes, qu'il s'agisse des personnes dont les connaissances ou les produits ont été utilisés sans dédommagement, ou de la société dans son ensemble. En fait, certains actes de resquillage pourraient engendrer des avantages pour la société, et devraient donc être permis[1]. Ainsi, de considérables divergences d'opinions sont susceptibles de survenir à propos de la distinction à faire entre les utilisations de la propriété d'autrui qui sont légales, équitables et qui contribuent au mieux-être de la société et les autres utilisations qui sont inéquitables ou illégales, ou qui ont des effets socialement pervers. Les divergences d'opinions sur la question de savoir si et dans quelle mesure des notions comme le vol, l'appropriation illicite et le resquillage devraient s'appliquer imprègnent une grande partie du débat sur le biopiratage.

Afin d'illustrer les façons extrêmement différentes dont le terme est employé, voici une liste d'activités qui ont été qualifiées d'actes de biopiratage.

Le biopiratage des connaissances traditionnelles

Collecte et utilisation:

- Utilisation non autorisée de connaissances traditionnelles courantes.
- Utilisation non autorisée de connaissances traditionnelles détenues par un seul groupe autochtone.
- Utilisation non autorisée de connaissances traditionnelles acquises par duperie ou à la suite d'une divulgation incomplète du motif commercial de l'acquisition.
- Utilisation non autorisée de connaissances traditionnelles acquises par la conclusion d'une transaction réputée être exploitante.
- Utilisation de connaissances traditionnelles acquises jugée non autorisée, sur la base de la conviction que toutes les transactions de ce type sont en soi exploitantes («toute bioprospection constitue du biopiratage»).
- Utilisation commerciale de connaissances traditionnelles obtenues par recherche documentaire.

Brevetage:

- Le brevet revendique des connaissances traditionnelles dans la forme où elles ont été acquises.
- Le brevet porte sur une amélioration apportée à des connaissances traditionnelles.
- Le brevet porte sur une invention basée sur des connaissances traditionnelles *et* d'autres connaissances modernes/traditionnelles.

---

[1] Voir Lemley, M.A., 2004. *Property, Intellectual Property, and Free Riding*, Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 291.

Le biopiratage des ressources génétiques

Collecte et utilisation:

- Extraction et utilisation non autorisées de ressources répandues.
- Extraction et utilisation non autorisées de ressources se trouvant en un seul lieu.
- Extraction et exportation non autorisées de ressources en violation de la réglementation régissant l'accès et le partage des avantages (APA) dans le pays d'origine.
- Extraction et exportation non autorisées de ressources à partir d'un pays d'origine qui n'a pas adopté de réglementation régissant l'APA.
- Extraction autorisée de ressources à la suite d'une transaction réputée être exploitante.
- Extraction autorisée de ressources à la suite de toute transaction, sur la base de la conviction que toutes les transactions de ce type sont en soi exploitantes.

Brevetage:

- Le brevet revendique la ressource elle-même.
- Le brevet revendique une version purifiée de la ressource.
- Le brevet porte sur un dérivé de la ressource et/ou de plusieurs ressources.

Que devrait-on faire au sujet du biopiratage?

Le problème que posent la rhétorique du biopiratage et l'imprécision stratégique qui la sous-tend est qu'il est impossible de mesurer les activités de biopiratage si l'on ne peut pas s'entendre sur leur nature. Il n'est pas non plus possible de s'entendre sur les mesures que l'on devrait prendre à cet égard. Une attitude extrême consiste à considérer toute bioprospection comme étant du biopiratage. Si tel est le cas, la solution est d'interdire carrément tout accès. Si le biopiratage n'est qu'un irritant, une telle interdiction ne devrait pas être appliquée de façon trop rigoureuse, puisqu'il faudrait accorder la priorité à l'exécution d'autres dispositions de la loi portant sur des enjeux plus importants. Si le biopiratage cause des préjudices économiques et/ou culturels démontrables, le pays devrait investir dans la mise à exécution de l'interdiction. Par contre, si le problème est que les pays ou communautés d'origine ne parviennent pas à négocier des accords avantageux, la solution pourrait être de leur fournir une meilleure aide juridique et technique afin qu'ils y parviennent. Si le problème est que le système de brevets légitimise ou encourage l'appropriation illicite, il faudrait peut-être adopter des normes d'examen plus rigoureuses, interdire le brevetage des formes de vie et des composés naturels ou même modifiés, ou imposer une exigence concernant la divulgation de l'origine. En bref, la façon dont on définit le biopiratage détermine grandement la nature des interventions que l'on estime opportunes.

Enfin, j'aimerais dire qu'il est possible de trop se préoccuper du biopiratage. Il n'est pas du tout assuré que la bioprospection soit aujourd'hui plus intensive qu'auparavant. Beaucoup d'anecdotes circulent, mais on dispose de très peu de données. Assurément, les sociétés pharmaceutiques considèrent en général qu'elles dépendent moins que jamais de la recherche sur les produits naturels. Pour les pays à biodiversité importante qui ont des vues similaires, les principaux défis à relever consistent à accroître le bien-être économique et social en faisant un usage plus efficace de la biodiversité aux échelons local et national, et à trouver des moyens de faire en sorte que les détenteurs des connaissances traditionnelles — et les sociétés qui produisent et préservent ces connaissances — obtiennent une meilleure protection des entreprises et des gouvernements.

DOCUMENT DE TRAVAIL
L'accès aux ressources génétiques et les droits de propriété intellectuelle: qu'est-ce que le biopiratage?

Stephen Smith. Coordonnateur de la sécurité du matériel génétique, Recherche et développement, Pioneer Hi-Bred International, Inc., Agriculture et nutrition DuPont.
Courriel: stephen.smith@pioneer.com

On a défini le biopiratage de diverses façons:

- l'utilisation non autorisée de ressources biologiques;
- l'utilisation non autorisée de connaissances traditionnelles;
- le partage inéquitable des avantages avec le fournisseur;
- le brevetage sans égard aux critères de la nouveauté, de la non-évidence et de l'utilité.

Avant de formuler une définition du biopiratage, il peut être utile de faire une mise en contexte en passant en revue les caractéristiques liées à la distribution et à l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (RPAA).

Les caractéristiques importantes des RPAA sont les suivantes:

- Aucun pays n'a pu mettre en place un système agricole efficace sans recourir à des ressources phytogénétiques non indigènes.
- Tous les pays sont fortement interdépendants pour ce qui est de l'approvisionnement en RPAA.
- Aucun pays n'abrite sur son territoire la totalité des espèces cultivées qui composent son agriculture.
- Les pays en développement auront besoin d'avoir facilement accès aux RPAA afin que leur agriculture puisse prendre de l'essor, tout comme cela a été le cas dans le passé pour les pays développés.

Par exemple, le Brésil est le pays d'origine et la région ancestrale du manioc et de l'arachide. Cependant, plusieurs autres pays d'Amérique centrale et d'Amérique du Sud sont également des pays d'origine de ces deux espèces. À titre de pays producteur de denrées agricoles, le Brésil se classe aux rangs suivants, parmi les pays en développement, pour l'importance d'autres cultures:

- au premier rang pour le soja, le maïs et les agrumes;
- au troisième rang pour les céréales et les pommes;
- au cinquième rang pour la fève de cacao;
- au sixième rang pour le melon d'eau.

La Chine, pour sa part, est le centre d'origine du soja; or, les programmes chinois d'amélioration des cultures ont actuellement recours à des variétés de soja mises au point et cultivées aux États-Unis afin d'accroître le rendement de la culture de cette denrée en Chine.

Voici des caractéristiques additionnelles des RPAA qu'il peut être utile de prendre en considération:

- Les RPAA ne cadrent pas avec les modèles pharmaceutiques.
- Le commerce mondial des semences totalise 15 milliards de dollars américains; celui des produits pharmaceutiques s'élève à 235 milliards de dollars américains (données des années 1990).
- Les variétés cultivées présentent d'importantes interactions entre le génotype et le lieu de culture et, souvent, elles ne sont exploitées qu'à l'échelle locale – une variété productive dans une région des États-Unis peut fort bien être peu productive dans une autre région et ne pas pouvoir croître dans d'autres pays.
- Sous le rapport de l'efficacité, les substances pharmaceutiques dépendent beaucoup moins du lieu ou du pays de production.
- Dans le cas des variétés cultivées, il peut y avoir de multiples cultivars de remplacement ou solutions de rechange (p. ex., produits chimiques antiparasitaires).
- Dans le cas des substances pharmaceutiques, il pourrait n'y avoir qu'un ou deux médicaments possibles.

Quels sont les activités et les agents à l'origine des variétés cultivées plus productives?

Activités importantes	*Agents*
Évolution des variétés locales cultivées	Agriculteurs
Conservation de la diversité des RPAA à la ferme	Agriculteurs
Conservation de la diversité des RPAA dans des banques de gènes	Banques de gènes financées par des fonds publics
Mise au point de variétés plus productives	Sélectionneurs de végétaux des secteurs public et privé

Quels sont les bénéficiaires et les agents des avantages?

La plus grande valeur des RPAA ne peut se concrétiser que dans les champs des agriculteurs, au sein du système de production agricole. Les principaux bénéficiaires d'une agriculture productive sont les consommateurs. Les agents qui sont à l'origine de ces avantages pour les consommateurs constituent une chaîne qui relie les RPAA le long du processus de production jusqu'à la vente aux clients. On peut catégoriser ces agents selon la provenance de leurs ressources financières:

- Secteur privé: agriculteurs et sélectionneurs de végétaux financés par des fonds privés.
- Secteur public: sélectionneurs de végétaux et conservateurs financés par des fonds publics, à l'échelle nationale et internationale, et organisations non gouvernementales (ONG) (pouvant être financées par des fonds publics ou privés, mais fournissant des biens publics).

Définition proposée pour le biopiratage:

Toute activité qui rompt le cycle des efforts, des investissements, de l'innovation et de la créativité conduisant à l'amélioration des variétés cultivées.

L'élimination du biopiratage requiert le respect de multiples apports:

- Convention sur la diversité biologique (CDB): souveraineté nationale.
- Traité international de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO): fourniture d'avantages au sein du système multilatéral.
- Connaissances traditionnelles.
- Respect de ce qui est déjà de notoriété publique.
- Respect de ceux qui mettent au point de nouvelles variétés et des innovations.

Le biopiratage engendre de graves problèmes:

- Il mine les investissements dans la conservation de la biodiversité.
- Il sape les efforts déployés pour améliorer les variétés cultivées.
- Il peut conduire à une présentation fallacieuse des variétés auprès des agriculteurs (variétés identiques ou similaires portant des noms différents).
- Il réduit la diversité génétique.
- Il réduit le nombre de variétés améliorées pouvant être cultivées et abaisse donc la productivité agricole.
- Il est contraire à l'éthique.
- Il est injuste.
- Il compromet les moyens de subsistance, la santé et la base de ressources génétiques.

Depuis l'invention de l'agriculture, il y a huit à dix millénaires, l'humanité s'est engagée dans une voie où elle dépend de la culture des plantes, de l'élevage des animaux domestiqués et de la préservation de ces ressources végétales et animales. À notre époque, il devient de plus en plus crucial de poser des actes humains conscients pour conserver et évaluer les ressources génétiques ainsi que pour améliorer les cultures et les pratiques d'élevage, afin de préserver la base de ressources génétiques dont les générations actuelles et futures dépendront pour leur alimentation, leur santé et leur sécurité environnementale. Le biopiratage est un problème particulièrement important parce que les RPAA sont des ressources biologiques vivantes et, par conséquent, le piratage peut non seulement saper les efforts de conservation ou d'amélioration déployés par des particuliers ou des organisations, mais aussi conduire à la vulnérabilité, à l'érosion ou à la perte des ressources biologiques.

Un respect et une reconnaissance doivent être assurés:

- aux agriculteurs, par le biais du Plan d'action mondial de la FAO, du Traité international de la FAO et de la CDB, en leur qualité de précieux experts de la protection des cultures et en leur qualité de clients;
- aux pays, par le truchement de la CDB et du soutien apporté par le secteur privé au secteur public (aux échelons national et international);
- au secteur public;

- aux ONG;
- à l'industrie et au secteur privé, afin d'encourager les investissements dans la recherche et le développement de produits.

Le secteur privé peut encourager les fournisseurs de matériel génétique ou de technologies en partageant les avantages avec eux, à des conditions mutuellement convenues. Le secteur privé devrait fournir un solide appui à un secteur public pouvant répondre à des besoins que l'entreprise privée ne prend pas en compte. Le secteur privé devrait être réceptif à la critique honnête et participer à un dialogue, à un débat et à un apprentissage constructifs.

Section II. La vision et la nature d'un régime international: buts, défis, lacunes, rôle de la CDB et d'autres organes

A. La vision et la nature d'un régime international

La vision et la nature d'un régime international sur l'accès et le partage des avantages

François Pythoud[1]. Correspondant national pour l'accès et le partage des avantages. Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage de la Suisse.
Courriel: francois.pythoud@buwal.admin.ch

Introduction

À la suite des décisions prises dans le cadre du Sommet mondial sur le développement durable (SMDD) de 2002, la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (CDB) a décidé, lors de sa septième réunion, d'entreprendre l'élaboration et la négociation d'un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages (RI-APA). Elle a confié au Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'APA, qui avait déjà été constitué auparavant, le mandat de diriger les negociations, en collaboration avec le Groupe de travail intersessions à composition non limitée sur l'article 8 j) et les dispositions connexes. Le Groupe de travail sur l'APA devait mener ses travaux conformément aux attributions énoncées en annexe à la décision.

La présente communication contient certaines réflexions personnelles au sujet de l'avenir du RI-APA, basées sur les dispositions de la décision VII/19 de la Conférence des Parties, et portant sur les questions suivantes: les objectifs du régime international, sa portée, ses éléments constitutifs et sa nature, de même que le processus de négociation du régime.

Les enjeux centraux associés à la négociation d'un régime international

Aux termes du premier paragraphe du dispositif de la décision VII/19, le régime international aura pour but de «mettre en œuvre de façon efficace les dispositions des articles 15 et 8 j) de la Convention et les trois objectifs de la Convention». Bien sûr, il s'agit là d'un objectif très général et vaste. Cela reflète simplement le fait que, lors de sa septième réunion, la Conférence des Parties n'a pas discuté de l'objectif du régime international comme tel. En conséquence, la clarification des objectifs du régime sera l'une des priorités du Groupe de travail sur l'APA.

La première question que l'on peut se poser dans ce contexte est la suivante: Pourquoi avons-nous besoin d'un régime international? Pour pouvoir répondre à cette question, il faudra que chaque Partie procède à sa propre analyse des besoins et des lacunes en ce qui concerne les instruments juridiques et autres mis en place aux échelons national, régional et international. D'après les positions exprimées lors de réunions antérieures des organes de la CDB, on peut toutefois d'ores et déjà supposer:

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement les vues de l'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage de la Suisse.

- que les besoins varient énormément d'un pays à l'autre (même parmi les pays en développement riches en biodiversité);
- que de nombreuses lacunes importantes ont déjà été décelées dans l'actuel régime sur l'APA (p. ex., les Lignes directrices de Bonn), notamment: (i) l'absence de toute obligation, pour les Parties ayant sous leur juridiction des utilisateurs de ressources génétiques, de prendre des mesures afin d'assurer le respect du consentement préalable donné en connaissance de cause (PIC) et des conditions mutuellement convenues; (ii) l'absence de mécanisme efficace de règlement des différends.

Une façon possible de procéder, pour clarifier les objectifs du RI-APA, serait d'examiner les 12 objectifs des Lignes directrices de Bonn, qui sont déjà plus précis et axés sur la pratique.

Une autre approche possible consisterait à catégoriser les 21 éléments, énumérés dans la décision VII/19, dont l'intégration dans le régime international doit être envisagée. Nous avons procédé à cet exercice, ce qui nous a permis de dresser la liste sommaire suivante (les lettres en parenthèses renvoient aux éléments énumérés dans la partie «d» des attributions du Groupe de travail sur l'APA):

- assurer le partage juste et équitable des avantages (ii, iii, v, vi, vii, xii);
- faciliter l'accès pour les utilisations écologiquement rationnelles (iv, vii);
- assurer le respect du PIC et des conditions mutuellement convenues (ix, x, xi, xiii, xiv, xx), notamment par des dispositions relatives au règlement des différends (xxi);
- reconnaître et protéger les connaissances traditionnelles (xv, xvi, xviii);
- soutenir le renforcement des capacités (xvii, xix);
- promouvoir et encourager la recherche scientifique effectuée en collaboration (i), y compris le transfert technologique (intégration de la recherche pure et de la recherche-développement);
- tenir compte de la nature transfrontalière de certaines ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées (viii).

Cette liste sommaire pourrait servir de point de départ concret pour l'examen des objectifs du RI-APA. Lors de cet examen, on pourrait se pencher sur les questions suivantes:

- Quel sera le degré de précision de l'objectif du régime? Comment pouvons-nous mettre l'accent sur des objectifs orientés vers la pratique?
- Le régime englobera-t-il toutes les questions liées à l'APA ou sera-t-il axé sur certains éléments précis comme la mise à exécution du PIC ou des conditions mutuellement convenues, notamment les conditions liées au partage des avantages?
- Comment peut-on résoudre les préoccupations des communautés autochtones et locales? Les objectifs relatifs aux connaissances traditionnelles associées peuvent-ils être plus précis?
- Comment assurer un équilibre acceptable entre les droits et les obligations des pays fournisseurs et des pays utilisateurs, compte tenu du fait que la plupart des pays sont à la fois des utilisateurs et des fournisseurs?
- Quels seront les éléments visés à l'échelon multilatéral? Quels seront les éléments visés par les lois nationales? Comment définir les rapports entre les échelons national et multilatéral?

La portée du régime

Selon la décision VII/19, la portée du régime international est définie jusqu'à présent par les deux éléments généraux suivants: les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles. Il faudra discuter des questions suivantes en ce qui concerne la portée:

- *Une portée vaste ou limitée?* Le régime s'appliquera-t-il à toutes les ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées, à l'instar de la CDB et des Lignes directrices de Bonn, ou sera-t-il, comme le Traité international de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), axé sur des groupes précis de ressources génétiques (plantes, animaux, microorganismes, etc.) ou sur certains types d'utilisation (fins commerciales, recherche taxinomique, etc.)?
- L'exhaustivité et la simplicité.
- Les doubles emplois par rapport à d'autres instances et initiatives.
- Les dérivés.
- La nature multinationale de certaines ressources génétiques.

Les éléments du régime

Il faudra élaborer des mécanismes et des outils afin de mettre le régime en application. Des exemples de mécanismes et d'outils possibles sont donnés ci-dessous. Il faudra analyser minutieusement chacun d'entre eux pour en évaluer la pertinence, déterminer le meilleur moyen d'en assurer la mise en œuvre efficace et rapide et choisir les instruments les plus appropriés à cette fin.

- Mécanismes destinés à assurer le respect du PIC et des conditions mutuellement convenues, ainsi que le partage juste et équitable des avantages:
  - Divulgation de l'origine/de la source des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles (mesure visant les utilisateurs) dans les demandes de droits de propriété intellectuelle.
  - Certificats d'origine/de source/de provenance légale (mesure visant les fournisseurs).
  - Autres systèmes, p. ex., normes et certification d'entreprises.
- Mécanisme de règlement des différends.
- Mécanisme de renforcement des capacités.
- Mécanisme destiné à assurer la circulation de l'information par le biais du Centre d'échange.
- Recherche scientifique effectuée en collaboration et transfert de technologies.
- Mécanismes financiers.

La nature du régime

Bien entendu, la détermination de la nature du régime dépendra de la façon dont l'objectif, la portée et les éléments auront été précisés. La décision VII/19 confère de la latitude à cet égard, puisque le régime pourrait être composé d'un ou de plusieurs instruments, juridiquement contraignants ou non.

La première étape consistera à préciser ce que nous entendons par «régime international» et «négocié dans le cadre de la CDB», et à parvenir à une interprétation commune de ces deux notions. Allons-nous élaborer un nouveau protocole à la CDB, en tant qu'instrument international dis-

tinct régissant l'APA, ou allons-nous instituer un cadre, ou établir un instrument-cadre, dans lequel il sera possible d'intégrer les instruments déjà en vigueur ou en voie d'élaboration? Autrement dit, le RI-APA sera-t-il indépendant ou intégré?

Un régime international intégré engloberait les instruments juridiquement contraignants déjà en vigueur, tel le Traité international de la FAO, ainsi que des instruments non contraignants comme les Lignes directrices de Bonn. L'élaboration d'instruments additionnels en vue de combler les lacunes pourrait être envisagée dans le cadre de la CDB ou dans un autre contexte. La mise en place d'un système de certificats serait un exemple d'instrument juridiquement contraignant qui pourrait être établi en vertu de la CDB. Par ailleurs, la modification proposée au Traité de coopération en matière de brevets, en vue d'inclure la divulgation de la source/de l'origine des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles dans les exigences liées aux demandes de brevet, serait un exemple de nouvel instrument établi sous un régime autre que celui de la CDB, mais intégré au RI-APA. Le même principe pourrait aussi s'appliquer à tout instrument issu des travaux du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

Le Groupe de travail devra discuter des avantages et des inconvénients de chaque approche, en tenant compte des besoins particuliers des pays et de la durée prévue du processus de négociation.

Le processus

La décision VII/19 prévoit que l'élaboration du régime international se fera en collaboration avec le Groupe de travail sur l'article 8 j) et avec d'autres organisations internationales, soit le Programme des Nations Unies pour l'environnement, la FAO, l'Organisation mondiale du commerce, l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales et l'OMPI. Même s'il existe déjà une base de collaboration et de coopération, on examinera la possibilité d'instituer un nouveau mécanisme offrant plus de souplesse et d'efficacité. Cela engendrera de nouveaux défis sur le plan de la gestion du processus, particulièrement si l'on opte pour la mise en place d'un régime international intégré.

Conclusions

Pour la première fois de l'histoire de la CDB, la décision VII/19, qui donne le coup d'envoi à la négociation d'un régime international sur l'APA, a été imposée à la Conférence des Parties par suite d'engagements pris par les gouvernements dans d'autres instances internationales, dans le cadre du SMDD et à l'Assemblée générale des Nations Unies. Cela peut expliquer pourquoi la Conférence de Parties, lors de sa septième réunion, n'a exclu aucune option et a confié au Groupe de travail sur l'APA l'entière responsabilité de définir l'objectif, la structure et la nature juridique du régime. Dans cette perspective, la participation efficace des communautés autochtones et locales et la collaboration étroite des autres organes internationaux au processus de négociation représenteront des défis uniques. Pour les vieux routiers de la CDB, Kuala Lumpur n'est pas sans rappeler la deuxième réunion de la Conférence des Parties, tenue à Djakarta en 1995, où les Parties ont décidé d'entreprendre la négociation d'un Protocole sur la biosécurité. L'entrée en vigueur de ce protocole a nécessité huit ans, et quelques autres années s'écouleront probablement encore avant que cet instrument ne soit pleinement mis en œuvre. Pouvons-nous attendre si longtemps la mise en place d'un régime international? Non, bien entendu. Les gouvernements et toutes les parties prenantes continueront à travailler à la mise en œuvre des Lignes directrices de Bonn et du Traité international de la FAO, afin d'acquérir suffisamment d'expérience pratique. En s'appuyant sur cette expérience, les gouvernements négocieront des mesures simples et pragmatiques destinées à combler les lacunes les plus importantes à l'échelon international. Seule cette façon de procéder pourrait conduire à une conclusion rapide des négociations sur le régime international.

Le régime international dans une perspective de mise en œuvre: les limites de la législation et leurs répercussions sur la vision et la nature du régime

Tomme Rosanne Young[1]. Conseillère juridique principale, Centre du droit de l'environnement, Union mondiale pour la nature.
Courriel: TYoung@iucn.org

La présente communication expose le point de vue d'une avocate et chercheuse, spécialiste en législation, qui coordonne actuellement une équipe d'avocats travaillant sur les aspects législatifs et pratiques de la mise en œuvre de l'accès et du partage des avantages. Deux questions fondamentales y sont examinées: 1) Quelles sont les possibilités sous l'angle juridique? 2) Quelles mesures doit-on prendre pour concrétiser ces possibilités? L'auteure s'abstient de formuler toute opinion sur les questions de politique qui font l'objet d'une controverse, telles que la nécessité ou non d'élaborer un nouvel instrument, le caractère juridiquement contraignant ou non du régime et la manière de mener les négociations[2].

Après 12 ans, les rédacteurs et organismes législatifs se débattent encore avec les problèmes juridiques complexes qui entravent la mise en œuvre efficace de l'accès et du partage des avantages (APA). À certains égards, l'APA est «unique», car il se situe à la rencontre de certains concepts très nouveaux en droit commercial et en science et des objectifs de la conservation, de l'utilisation durable et de l'équité. Pour pouvoir tenir compte de ces caractéristiques exceptionnelles (peu importe les options stratégiques qui seront adoptées en bout de ligne), nous avons besoin de nouveaux concepts et outils juridiques et nous devons trouver de nouvelles utilisations aux outils existants. L'innovation juridique, toutefois, n'est pas un processus facile.

Par conséquent, un important objectif des responsables des politiques, dans le cadre des négociations, pourrait être de procurer à l'APA la chose qui lui manque: un «carnet de route» pour l'élimination des obstacles juridiques qui en empêchent actuellement la mise en œuvre. Il faudra que ces obstacles juridiques soient supprimés avant que *tout* régime juridique d'APA puisse être efficacement appliqué. Il s'ensuit que le processus d'établissement du «carnet de route juridique» peut débuter immédiatement, parallèlement aux discussions sur les questions plus controversées, plutôt que d'être laissé en suspens jusqu'à ce que ces questions soient réglées.

Le carnet de route pourrait porter, à tout le moins, sur deux questions fondamentales: les éléments requis pour que les lois sur l'APA soient *fonctionnelles* et l'utilisation des outils liés aux régimes à caractère commercial et basés sur le marché (contractuels).

---

[1] Les opinions exprimées et les avis de spécialiste fournis ici sont ceux de l'auteure et ne reflètent aucunement les vues ou les politiques de l'Union mondiale pour la nature, ni de ses membres, de ses commissions ou de son secrétariat.

[2] L'auteure n'émet aucune opinion sur la portée ou les résultats de la «négociation d'un régime international». La présente communication repose sur l'hypothèse voulant que la mise en place d'un régime *efficace* soit un objectif commun des parties prenantes qui estiment qu'un nouvel instrument est nécessaire (pour «créer le régime») et de celles qui proposent de modifier les instruments et processus en place (parce qu'ils sont jugés inefficaces).

L'APA et les éléments de base d'un système législatif efficace

L'élaboration de mesures législatives ne se ramène pas simplement à la «traduction» d'une politique en langage juridique. Le rédacteur législatif doit créer un système qui, à la fois, atteindra les objectifs et fonctionnera efficacement.

La fonctionnalité est une caractéristique essentielle de tout cadre législatif – qu'il soit ou non juridiquement contraignant, que son application soit facultative ou obligatoire. Cette fonctionnalité dépend de l'aptitude des législateurs à créer, à l'aide de lois, de règlements, de contrats, de permis et d'institutions, un système qui respectera cinq exigences juridiques ou structurelles fondamentales:

- la cohérence juridique (y compris l'harmonisation avec les droits de la personne, les droits politiques, les droits de propriété et les droits immatériels);
- l'énonciation claire de ce qui est interdit, permis, encouragé et/ou obligatoire;
- des mécanismes qui protègent toutes les parties et leur procurent une certitude juridique;
- des mécanismes d'exécution applicables dans la pratique;
- la compatibilité avec les lois, cadres, systèmes et outils apparentés.

La cohérence fonctionnelle

Un régime législatif est «fonctionnellement cohérent» lorsque tous ceux qui en assurent l'exécution savent clairement à quoi le régime s'applique, comprennent ce qu'il signifie et peuvent l'appliquer à des situations de fait. C'est aussi ce que l'on appelle la «primauté du droit», principe selon lequel les dispositions législatives et les instruments sont clairs et rigoureux, où les juges et administrateurs appliquent des critères juridiques au lieu d'exercer un pouvoir discrétionnaire absolu.

Dans les contrats et les autres instruments juridiques (y compris en ce qui concerne l'APA), la cohérence signifie que les parties et les autres intervenants (notamment les juges, en cas de litige) savent, avec un degré raisonnable de certitude, comment tous les aspects de l'arrangement se traduiront dans la réalité. Sans cette cohérence, il est impossible pour les parties de déterminer si les coûts sont raisonnables ou «justifient l'effort». Dans le même ordre d'idées, le système ne peut pas fonctionner s'il faut attendre, dans le cadre de chaque négociation, qu'une décision judiciaire soit rendue sur ces questions. Le rédacteur législatif doit pouvoir créer un système: (i) qui est dépourvu d'ambiguïtés (qui est clair et que tous les intéressés comprennent de la même façon); (ii) qui est doté d'une cohérence interne; (iii) qui est régi par des critères juridiques clairs.

Dans le domaine de l'APA, la Convention sur la diversité biologique (CDB) a elle-même entravé l'élaboration d'un système suffisamment clair, cohérent et reproductible. La mise en œuvre de l'APA serait peut-être plus facile si le régime fournissait les éléments suivants:

- une certitude au sujet des transactions et utilisations qui sont visées par l'APA, de même que des transactions qui concernent les «ressources génétiques» (pour lesquelles la conformité à l'APA est obligatoire) et de celles qui concernent les «ressources biologiques» (pour lesquelles on a recours aux marchés et aux instruments classiques)[3];
- un moyen légal efficace selon lequel chaque pays d'origine peut connaître ses droits et les protéger une fois que les ressources génétiques ont quitté son territoire;

---

[3] L'auteure a rédigé des documents distincts sur ces questions de définition, intitulés *Genetic Resources* et *Utilisation of Genetic Resources – a Legislative View*.

- des indicateurs acceptés pouvant être employés pour «prouver» que les ressources génétiques utilisées dans un pays proviennent d'un autre pays et que l'utilisateur a obtenu un droit valide d'utilisation de ces ressources.

Lors des négociations qui ont conduit à l'adoption de la CDB, les Parties ont expressément choisi de ne pas négocier des dispositions claires sur la nature des ressources génétiques, non plus que sur leurs modes de propriété et modalités de transfert, préférant laisser aux lois nationales le soin de préciser ces questions[4]. Toutefois, en n'apportant pas ces éclaircissements à l'échelon international, les négociateurs ont privé les pays d'orientations en la matière. La plupart des pays n'ont toujours pas précisé les définitions dans leurs lois nationales: ils emploient les définitions de la CDB ou ajoutent d'autres formulations vagues qui n'apportent aucune clarté.

L'une des contributions que les négociations sur le régime international pourraient apporter serait d'éclaircir la signification de notions clés telles que «ressources génétiques» et «utilisation des ressources génétiques», et de résoudre d'autres incertitudes ou lacunes qui ont des répercussions dans les domaines juridique et législatif.

La clarté des dispositions d'application

Un régime législatif doit énoncer clairement les actions ou situations qui sont interdites, permises, encouragées ou obligatoires. Dans les lois sur l'APA, les dispositions d'application se concentrent généralement sur deux activités: l'acquisition et l'utilisation des ressources génétiques. La CDB semble présumer que ces activités seront «permises» soit par des dispositions générales autorisant l'accès aux ressources et leur utilisation, soit par des lois prescrivant l'obtention d'une autorisation ou la conclusion d'un arrangement d'APA comme condition préalable de l'accès ou de l'utilisation.

L'uniformité de compréhension est le premier enjeu à résoudre à cet égard. Les utilisateurs, les fournisseurs et les organismes doivent pouvoir déterminer objectivement si, dans un cas donné, des ressources génétiques ou biologiques ou l'«utilisation de ressources génétiques» sont en jeu. Afin que la mise à exécution soit possible, il faut que ces faits (ainsi que les conditions prévues dans les arrangements et les lois concernant l'APA) soient *objectivement vérifiables:* il faut que l'on puisse reconnaître et prouver le respect ou le non-respect à partir de situations et de faits concrets pouvant être démontrés de l'extérieur. À défaut de cela, en cas d'infraction, il sera impossible d'assurer la mise en application du système entre les parties, devant les tribunaux ou dans le cadre des processus administratifs. Les parties et les agents responsables doivent être en mesure de prouver l'observation ou l'inobservation, ou de démontrer leur droit à une part des avantages ou à une autre voie de recours.

Une fois réglée la question de l'uniformité de compréhension, il devient possible de se pencher sur d'autres enjeux clés tels que les suivants:

- Les procédures d'obtention des autorisations en matière d'APA
  - la participation du public;
  - la délégation ou non, par le gouvernement, de ses responsabilités à l'égard du consentement préalable en connaissance de cause (PIC) et, le cas échéant, les modalités de cette délégation;
  - la détermination du ou des particuliers ou groupes qui sont habiles à négocier les conditions mutuellement convenues, ainsi que les limites imposées à leurs pouvoirs.

---

[4] Glowka et coll., 1994, *Guide de la Convention sur la diversité biologique*.

Même si elles ne sont pas entièrement mises au point, les lois nationales en vigueur dans la plupart des pays prévoient déjà des systèmes procéduraux qui pourraient servir de modèles, dans le contexte de l'APA, aux procédures concernant le PIC et les conditions mutuellement convenues. L'expérience et les lignes directrices internationales à l'égard de ces questions, bien qu'elles soient souvent précieuses, ne sont qu'un complément à l'expérience interne d'un pays (celle-ci étant le premier et le meilleur guide de la mise en œuvre de ces exigences dans les systèmes gouvernemental, juridique et culturel nationaux).

Les recours et contrôles visant à assurer la conformité

Il existe moins de mécanismes qui pourraient servir de modèles aux recours en matière d'APA, en raison de l'ambiguïté de certains principes clés. Si des critères objectifs étaient établis concernant l'APA, il serait possible de faire appel aux instruments existants afin d'assurer la conformité.

La garantie juridique: protéger ceux qui se conforment au système

Afin d'encourager les gouvernements, les entreprises et les particuliers à utiliser le système d'APA, le cadre législatif doit satisfaire à deux exigences fondamentales. La première est celle de la cohérence et de la prévisibilité (voir plus haut la section sur la cohérence fonctionnelle)[5]. La deuxième est celle de la «garantie juridique». Le système doit assurer une certaine protection aux parties en cause, c'est-à-dire: (i) les gouvernements; (ii) les requérants; (iii) les propriétaires des ressources ou les installations qui fournissent les échantillons ou permettent que ceux-ci soient prélevés; (iv) les institutions utilisatrices; (v) les intermédiaires; (vi) les destinataires du transfert; (vii) les autres parties touchées et bénéficiaires (y compris ceux qui acquièrent et exploitent les applications technologiques et commerciales basées sur les ressources génétiques utilisées). Chaque partie investit du temps et de l'argent dès le début des négociations. Afin que les parties soient incitées à faire cet investissement, la loi devrait protéger leurs attentes commerciales raisonnables.

La fourniture d'une telle garantie juridique est favorisée par un cadre législatif qui définit et protège clairement et objectivement les droits que le fournisseur et l'utilisateur acquièrent en se conformant au système.

- *La protection de l'utilisateur* semble nécessiter:
  - une description claire des droits octroyés dans l'accord d'APA, des limites de ces droits et des responsabilités qui y sont associées;
  - une garantie quant aux conditions dans lesquelles un accord d'APA devient «définitif». Une fois franchie l'étape de description susmentionnée, il est possible d'utiliser des mesures législatives existantes comme modèles pour élaborer des procédures conférant un caractère définitif aux accords.

- *La protection du fournisseur* semble dépendre:
  - de l'aptitude à surveiller l'utilisateur ou de l'obtention d'une certitude concernant les utilisations des ressources postérieurement à l'accès;
  - de stipulations contractuelles claires relatives aux droits du fournisseur en cas d'infraction commise par l'utilisateur;
  - de l'accès aux voies judiciaires et à des mécanismes d'incitation dans le pays où les ressources sont utilisées.

---

[5] Les recherches indiquent que ce facteur a généralement plus d'importance pour les utilisateurs que la simplification du système de réglementation.

La possibilité de mise à exécution

Dans le domaine de l'APA, la question de la mise à exécution doit dès le départ être subdivisée en deux catégories: l'exécution dans le pays d'origine et l'exécution dans le ou les autres pays où l'on utilise les ressources génétiques du pays d'origine. Dans chaque catégorie, les pays disposent d'une gamme de solutions réalisables et efficaces en matière d'exécution. Certains des problèmes peuvent être résolus dans le cadre de la négociation du régime, par l'adoption (et l'acceptation par le droit commercial): (i) de mesures d'exécution qui dissuaderont les parties locales et internationales d'enfreindre les lois; (ii) de mécanismes qui confèreront aux pays d'origine une compétence sur les utilisateurs et/ou qui leur permettront d'avoir accès aux voies judiciaires dans les pays utilisateurs; (iii) d'exigences acceptées relatives aux éléments de preuve (et de moyens d'exécution connexes) qui permettront aux représentants du pays d'origine de faire valoir leurs arguments avec succès devant les tribunaux du pays utilisateur. La mise à exécution dépend d'éléments de preuve *vérifiables* qui satisfont aux critères judiciaires du pays dans lequel on demande la prise de mesures d'exécution (voir plus haut la section sur la clarté des dispositions d'application).

Il y a deux éléments à prendre en compte à cet égard. Premièrement, la mise à exécution doit viser deux types différents d'«acteurs»: (i) les utilisateurs qui ont conclu des arrangements d'APA et qui sont accusés d'avoir enfreint ces arrangements; (ii) les «biopirates» qui utilisent des ressources génétiques à des fins d'exploitation commerciale en se soustrayant à toute exigence liée à l'APA. Deuxièmement, de nombreux problèmes liés à l'exécution surviendront uniquement une fois que les ressources génétiques auront quitté le pays d'origine. Dans le cadre des activités actuelles de surveillance, on semble se fier aux rapports des utilisateurs, ce qui soulève deux questions: Comment le pays d'origine (de même que les fournisseurs ou les communautés de ce pays) peut-il obtenir confirmation de ces rapports? Comment le pays d'origine peut-il déterminer que des ressources génétiques «piratées» engendrent des avantages qui devraient être partagés?

L'intégration avec les autres textes législatifs et processus pertinents

La mise en œuvre de l'APA est l'une des nombreuses questions qui concernent les ressources génétiques, les droits de propriété et de souveraineté, les marchés ainsi que d'autres lois, procédures et structures sociales nationales. Les lois sur l'APA doivent être compatibles avec des cadres ou «régimes» législatifs nationaux de plus vaste portée. À cet égard, l'APA présente des défis intéressants, notamment en ce qui concerne ses rapports avec:

- les lois qui régissent la commercialisation, l'achat, la vente, le transport et l'utilisation des ressources biologiques (depuis les produits agricoles jusqu'aux espèces sauvages et aux microorganismes);
- le cadre relatif à la biosécurité et la protection des obtentions végétales et du matériel génétique, de la sécurité alimentaire, des forêts, des eaux transfrontalières et des autres zones d'origine ou aires d'habitat;
- les mesures législatives destinées à protéger les communautés qui incarnent un mode de vie traditionnel;
- le régime législatif national concernant la propriété des biens matériels et immatériels, les transactions relatives à ces biens ainsi que les droits souverains et les pouvoirs connexes;
- la protection des consommateurs et l'équité dans les négociations contractuelles ou commerciales et les activités apparentées.

Dans la pratique, c'est seulement lorsque le système d'APA possède la cohérence interne et la fonctionnalité requises qu'il devient possible de l'intégrer rationnellement dans un système juridique national fonctionnellement rigoureux.

L'APA et les éléments pratiques de la mise en œuvre commerciale

L'élaboration de mesures législatives fonctionnellement cohérentes constitue un impératif pour tout régime juridique. C'est particulièrement vrai dans les cas où des régimes à caractère commercial ou basés sur des contrats peuvent être appliqués et/ou mis à exécution par les tribunaux, et où des éléments tels que la cohérence, la clarté et la force exécutoire sont essentiels. Si les mesures législatives touchent des entités qui proviennent d'autres pays, ces facteurs ont encore plus d'importance. Au-delà de cela, toutefois, l'élaboration d'un cadre à caractère commercial comme celui de l'APA fait intervenir d'autres facteurs (les forces du marché et les systèmes d'incitation) qui constituent des éléments clés du succès des mesures législatives adoptées.

L'intégration et l'utilisation des forces du marché dans les régimes d'APA

Il y a plusieurs façons dont le régime international pourrait améliorer l'aptitude des législateurs à utiliser des outils commerciaux (contrats, garanties, autres instruments et contrôles à caractère commercial) pour assurer la mise en œuvre de l'APA. Les dispositions de la CDB relatives à l'APA créent un nouveau marché international (celui des ressources génétiques) et la reconnaissance de ce nouveau marché pourrait préparer la voie à l'utilisation appropriée de ces outils.

Actuellement, bien sûr, le «marché de l'APA» est à toutes fins utiles non réglementé. À l'instar des négociants sur tout autre marché non réglementé, de nombreuses parties aux arrangements d'APA ne peuvent pas obtenir la certitude juridique nécessaire pour pouvoir se fier à des «contrats types». Elles élaborent plutôt des accords et des processus (parfois détaillés et complexes) au cas par cas afin de disposer d'indications claires sur l'applicabilité ou non des mécanismes classiques et, le cas échéant, les modalités de leur application.

Si les négociateurs du régime sur l'APA reconnaissent expressément que celui-ci est basé sur le marché, cela pourrait contribuer à mettre en évidence la nécessité d'appliquer, aux échelons national et international, des concepts juridiques concernant la gestion des marchés des biens immatériels, des ressources réglementées et des transactions commerciales entre des parties ayant des pouvoirs inégaux, notamment:

- la transparence des marchés (au moyen de mécanismes tels que l'enregistrement et la déclaration des transactions), permettant aux parties d'obtenir les renseignements commerciaux pertinents (y compris sur la valeur);
- la divulgation dans le cadre des transactions (la fourniture équitable d'une information véridique et pertinente);
- la surveillance des marchés;
- la protection à l'égard des transactions (l'application de «règles du jeu équitables» même dans les cas où les parties ont des pouvoirs inégaux);
- les normes d'équité et de loyauté commerciales.

Des contrôles de ce genre existent déjà dans la plupart des pays développés (pour la réglementation du commerce des valeurs mobilières, des substances précieuses et contrôlées, des marchés à terme, des biens immobiliers et d'autres biens), et la plupart des transactions commerciales conclues sur des marchés équitables et fonctionnels dans le monde entier sont assujetties à certains ou à la totalité d'entre eux. Jusqu'à présent, de tels contrôles ne sont pas apparus dans les mesures de mise en œuvre de l'APA et ce, pour diverses raisons (dont nous avons déjà parlé). Une fois les obstacles législatifs de base surmontés, cependant, il serait certainement possible d'appliquer ces mécanismes de protection à l'APA.

Étrangement, même s'ils peuvent sembler accroître la complexité, ces changements conduiront presque certainement à une plus grande simplicité. Un réseau constitué de ces principes et exigences rassurera les parties à toute transaction (et leurs conseillers juridiques) quant au fait que leurs intérêts fondamentaux sont protégés. Les parties seront ainsi en mesure de simplifier les contrats et les processus d'élaboration de ceux-ci. Il en résultera une confiance accrue des pays d'origine et des fournisseurs, des processus rationalisés et une plus grande certitude juridique pour les utilisateurs.

La mise en place d'incitations efficaces à se conformer à l'APA

Toutefois, il ne suffit pas de disposer d'une législation «impeccable». Pour qu'un cadre législatif atteigne ses objectifs, il doit tenir compte de motivations pratiques et en faire usage d'une façon qui soutiendra la réalisation des objectifs. Les lois ne peuvent pas miser uniquement sur les mesures d'exécution pour motiver les intéressés à se conformer à leurs dispositions. À l'évidence, il n'existe pas suffisamment d'agents d'exécution des lois pour qu'il soit possible de surveiller tous les actes de tous et chacun.

Par conséquent, les exigences prescrites par la loi ne sont généralement que l'un de plusieurs facteurs qui entrent en jeu dans la prise de décisions par les acteurs, particulièrement en ce qui concerne les questions commerciales. L'inobservation commerciale, par exemple, se produit habituellement: 1) quand l'acteur conclut que, somme toute, le risque d'être découvert et le prix à payer en conséquence sont moins élevés, en termes de coût, que le temps et l'argent nécessaires et les autres frais engendrés par l'observation; 2) quand il n'existe aucune autre motivation inhérente à se conformer à la loi.

Il peut être difficile de trouver des moyens d'accroître la motivation des utilisateurs, des pays d'origine et des autres intéressés à se conformer au système. Les généralisations et prétentions non étayées concernant les mesures d'incitation abondent. Or, lorsqu'on les envisage dans une perspective pratique, ces prétentions tombent souvent d'elles-mêmes. Il existe des critères faciles à appliquer pour déterminer le bien-fondé d'une prétendue incitation:

- l'incitation doit procurer un *avantage* à la personne ou à l'entité dont on veut influencer le comportement;
- cet avantage doit être disponible uniquement si la personne ou l'entité adopte le *comportement voulu*;
- la *valeur perçue de l'avantage* doit être supérieure au coût du comportement voulu.

Si ces trois éléments ne sont pas respectés, l'incitation n'encouragera probablement pas l'observation dans le contexte des activités commerciales modernes.

Peu de prétendues incitations offertes en tant que mécanismes de promotion de l'APA satisfont à ces critères:

- les relations publiques présentent peu d'avantages au chapitre de la promotion de la conformité à l'APA du fait que peu de gens ont entendu parler de l'APA et que presque personne ne comprend ce dont il s'agit;
- actuellement, les systèmes internationaux qui régissent les brevets (le Traité de coopération en matière de brevets) et d'autres droits légaux ne semblent pas permettre d'imposer la divulgation de l'origine à titre de condition de la délivrance d'un brevet;
- les avantages que représentent les «bonnes relations avec les pays d'origine», bien qu'ils soient assurément importants, peuvent paraître moins précieux aux yeux d'un utilisateur une fois que celui-ci a exporté les ressources génétiques hors du pays d'origine;

- présentement, rien n'indique que la conformité à l'APA protégera l'utilisateur contre des poursuites futures ou facilitera d'autres processus juridiques.

Ce sont là les «avantages» fondamentaux que l'on suggère comme motivations à se conformer à l'APA pour les utilisateurs. Toutefois, si l'APA est subordonné aux lois du marché et au droit des affaires, il devient possible de recourir à des incitations du marché ou à caractère commercial. Essentiellement, les incitations du marché, tout comme la plupart des activités du marché, sont le produit de compromis: les parties achètent et vendent en fonction de la valeur que représente pour elles chaque article, droit ou activité. Chaque partie se trouvant dans une situation différente, chacune compare son évaluation interne de ce qu'elle a reçu à la valeur interne de ce qu'elle a donné en contrepartie.

À l'heure actuelle, les incitations du marché dans le domaine de l'APA ne sont ni claires ni convaincantes. Cela peut être en partie attribuable à la décision prise, dans le contexte de l'élaboration de la CDB, de séparer les diverses composantes des ressources génétiques. Les processus, transactions et paiements liés à l'APA sont complètement dissociés de ceux liés aux produits créés.

Par exemple, sur le plan des enjeux, le cadre de l'APA est concrètement et étroitement lié au cadre relatif à la biosécurité et aux organismes génétiquement modifiés (OGM). L'expression «ressources génétiques» semble s'appliquer de la même manière dans les deux contextes, et l'accès aux ressources génétiques et l'utilisation de celles-ci sont directement (bien que non exclusivement) reliés à l'objectif de la création d'OGM. Les mesures législatives prises aux échelons national et international dans les deux domaines sont presque entièrement séparées. En fait, le débat autour de l'APA est devenu une discussion unilatérale sur les intérêts des pays d'origine et des fournisseurs, tandis que le débat autour de la biosécurité constitue une discussion unilatérale distincte, axée sur la clarification et la simplification de l'objectif des créateurs d'OGM, c'est-à-dire l'introduction d'OGM.

En rétablissant les liens entre les divers enjeux concernant les ressources génétiques, il serait peut-être possible de discerner des zones de négociation et de compromis entre ceux qui prônent les transactions relatives à l'APA et ceux qui prennent part aux transactions concernant les OGM – et de créer ainsi de véritables incitations commerciales, de part et d'autre, dans les deux domaines.

Le régime international et son application aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture

Stephen Smith. Coordonnateur de la sécurité du matériel génétique, Recherche et développement, Pioneer Hi-Bred International, Inc., Agriculture et nutrition DuPont.
Courriel: stephen.smith@pioneer.com

Tom Jacob. Conseiller principal aux affaires mondiales, représentant des Affaires gouvernementales, DuPont Courriel: tom.jacob@usa.dupont.com

Le régime international

Le Sommet mondial sur le développement durable a confié aux pays le mandat «d'élaborer et de négocier un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages [en vue de] mettre en œuvre de façon efficace» les dispositions de la Convention sur la diversité biologique (CDB) concernant l'accès et le partage des avantages (APA). Ces dispositions ont engendré des changements fondamentaux dans le domaine des ressources génétiques[1]. Avant la CDB, beaucoup de gens considéraient ces ressources comme faisant partie du patrimoine commun de l'humanité. Et avant la CDB, on avait discuté, au sein de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et dans d'autres tribunes, de la répartition mondiale et de l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (RPAA) ainsi que du partage des avantages découlant de leur utilisation. La CDB, cependant, a confirmé que les pays avaient des droits souverains sur leurs ressources naturelles.

Dans une large mesure, les dispositions de la CDB concernant les ressources génétiques ont été élaborées en réponse aux nouvelles applications de la biotechnologie dans l'industrie des produits pharmaceutiques. Ces dispositions sont vastes, toutefois, et englobent un large éventail d'applications des ressources génétiques, depuis la mise au point de médicaments jusqu'à la fabrication industrielle, aux produits de consommation et à l'agriculture. Dans un tel contexte, les mandats de la CDB sont venus se superposer aux pratiques classiques dans le cadre desquelles les applications et utilisations des ressources génétiques avaient évolué. Ces pratiques varient d'une application à l'autre, tout comme varient leur histoire et leur ampleur mondiale.

Cette variation a des répercussions très importantes sur la nature et le contenu de tout «régime international». Nulle part cela n'est-il plus manifeste que dans le domaine des RPAA, où l'on utilise et modifie délibérément les ressources génétiques depuis des millénaires, et où l'on a établi au fil des ans un vaste réseau d'institutions et de protocoles afin d'encourager et de faciliter l'expansion de ces utilisations aussi bien que le partage, à l'échelle mondiale, des avantages qui en résultent. Dans la présente communication, nous nous appuyons sur l'exemple particulier des RPAA pour illustrer les aspects qui sont propres à ces applications des ressources génétiques et pour examiner une série de considérations plus généralement applicables à tout «régime international».

---

[1] La CDB définit de façon large les ressources génétiques comme incluant «le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité» qui a «une valeur effective ou potentielle» (article 2).

L'importance cruciale des RPAA et les buts d'un régime international

Les essais de culture en champ de variétés hybrides anciennes et nouvelles de maïs américain Pioneer (mises au point entre les années 1930 et aujourd'hui) montrent que les hybrides récents sont plus productifs que les anciens, peu importe les conditions météorologiques. Durant une année de sécheresse, le rendement des hybrides des années 1990 est de dix tonnes par hectare, comparativement à cinq tonnes par hectare pour les hybrides de la décennie 1930. Dans des conditions de croissance idéales, les hybrides des années 1990 ont un rendement d'environ 13 tonnes par hectare, soit près du double de celui des hybrides de la décennie 1930. L'amélioration de la productivité est attribuable à la réunion, par les sélectionneurs de végétaux, de nouvelles combinaisons génétiques à partir d'un fonds plus diversifié de ressources génétiques. Il est essentiel de continuer à mettre au point de nouvelles variétés dont la composition génétique est améliorée:

- pour répondre aux besoins humains en matière d'alimentation, de santé et de sécurité économique;
- pour réduire les pressions exercées sur l'environnement par la mise en culture de terres sauvages et fragiles;
- pour adapter les cultures en fonction des conditions météorologiques (sécheresse, salinité) et de l'évolution constante des ravageurs et maladies;
- pour aider à réduire l'apport de substances chimiques et contribuer ainsi à assainir l'environnement.

Il est donc essentiel de continuer à améliorer les processus qui permettent l'accès aux RPAA et l'enrichissement de celles-ci. Une diversité à laquelle on ne peut pas avoir accès représente une perte potentielle de possibilités pour les agriculteurs et pour les consommateurs. La question de l'accès aux ressources phytogénétiques ne se limite pas à des considérations juridiques et comporte aussi des paramètres biologiques. La diversité des ressources génétiques peut être inaccessible parce que l'on ignore ses potentialités, parce que sa mise en valeur par l'incorporation d'une nouvelle caractéristique dans une variété adaptée est trop risquée et nécessite trop de temps, ou encore parce qu'il existe des incertitudes d'ordre juridique liées à l'APA. Les RPAA ne deviennent utiles que lorsqu'elles sont cultivées à la ferme et qu'elles contribuent ainsi à la productivité agricole. Un régime international doit donc avoir pour but de faciliter l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui découlent de leur utilisation. Idéalement, ce régime apporterait des solutions tant aux questions juridiques qu'aux questions biologiques qui ont une incidence sur l'accès, l'utilisation et les avantages.

L'accès aux RPAA et le partage des avantages qui en découlent: les caractéristiques et les limites imposées par l'histoire, la biologie et les lois

Qui sont les bénéficiaires? Habituellement, lorsqu'on parle de partage des avantages, on fait référence à la remise d'une partie des avantages à ceux qui fournissent les ressources génétiques. Cependant, dans le domaine des RPAA, il faut interpréter cette notion dans un contexte beaucoup plus vaste: un contexte à la fois mondial et multigénérationnel. Le plus grand nombre de bénéficiaires, et de loin, se trouve en aval de l'accès aux RPAA, de leur mise en valeur et de leur exploitation agricole. Chacun de nous, qui consommons des aliments, est un bénéficiaire. Les générations futures seront des bénéficiaires si l'on met en place des mécanismes qui favorisent le développement durable, la bonne intendance des ressources génétiques et l'utilisation de ces ressources d'une façon qui permettra de continuer à accroître la productivité agricole tout en préservant l'environnement. Ces mécanismes devront encourager une utilisation plus efficace des RPAA dans les exploitations agricoles. C'est dans l'utilisation plus efficace des RPAA que le partage des avantages, au sens mieux connu et plus restrictif où l'on emploie habituellement cette

expression, retient l'attention. Il importe de déterminer les activités et les acteurs qui contribuent à l'utilisation des RPAA, et il est aussi d'une importance cruciale de tenir compte de la nature des RPAA, sous l'angle de leur répartition et de leur utilisation à l'échelle mondiale.

Quelles sont les activités? Les activités qui sont essentielles à l'amélioration continue des variétés cultivées sont les suivantes: la conservation des RPAA, l'évaluation du matériel génétique exotique, les programmes de présélection ou d'enrichissement du matériel génétique, la mise au point de variétés améliorées, la production de cultures agricoles et la poursuite de la recherche scientifique. Historiquement, ce sont les agriculteurs qui ont assumé les rôles de conservateurs, de sélectionneurs de variétés végétales et de producteurs de nourriture. Les agriculteurs qui cultivent aujourd'hui des variétés locales traditionnelles continuent à jouer ces trois rôles. Toutefois, dans la majeure partie du monde industrialisé et, de plus en plus, dans le reste du monde, ces rôles se sont spécialisés. Dans ce contexte de spécialisation, les conservateurs sont généralement financés par des fonds publics, le financement des programmes de présélection ou d'enrichissement du matériel génétique provient largement de sources publiques, les sélectionneurs de végétaux peuvent être financés par des fonds publics (pouvant provenir de programmes nationaux ou internationaux) ou par des fonds commerciaux privés, et les agriculteurs tirent leur revenu de la vente de leurs récoltes. Les conservateurs, les présélectionneurs, les sélectionneurs et les agriculteurs peuvent tous être considérés comme des moteurs d'activité. Chaque groupe est essentiel à la création d'un continuum qui va de la conservation des RPAA à l'accès à ces ressources, à l'amélioration des variétés cultivées, à la culture des variétés dans les fermes et à la récolte, et qui engendre au bout du compte des avantages pour les consommateurs. «Sans une diversité suffisante, nous devenons des joueurs passifs: nous attendons que les ravageurs et les maladies gagnent la bataille et parviennent à reléguer une variété végétale à l'extinction et aux manuels d'histoire.» (Cary Fowler)

Les caractéristiques des RPAA qu'un régime international doit prendre en compte

La diversité et l'interdépendance – En raison de la diversité des acteurs, de l'interdépendance entre les pays pour l'approvisionnement en ressources génétiques et des avantages publics à long terme de la conservation d'un vaste fonds de ressources génétiques, il faut qu'un régime international régissant les RPAA, pour être applicable, tienne compte de la nécessité des investissements publics et privés et encourage ceux-ci. Les lacunes d'un pays sur le plan des capacités ont des répercussions négatives sur les autres pays et doivent donc être corrigées. Il faut répondre aux besoins insuffisamment comblés des agriculteurs en matière de variétés améliorées. La grande interdépendance entre les pays signifie qu'un manque de capacités dans l'un d'entre eux amoindrit les perspectives qui s'offrent à tous. En outre, il faut s'assurer de reconnaître la contribution des agriculteurs à l'augmentation de la diversité des variétés cultivées.

La nature des RPAA – Les variétés que les agriculteurs cultivent aujourd'hui ont des origines généalogiques contrôlées qui transcendent les frontières nationales et, souvent, les limites continentales. Il est généralement possible de remonter la généalogie des variétés qui ont été mises au point dans le cadre des programmes de sélection jusqu'aux variétés fondatrices utilisées lorsque ces programmes ont été entrepris entre les années 1930 et 1960. La généalogie des variétés locales traditionnelles remonte quant à elle à huit à dix millénaires, jusqu'au lieu de la domestication initiale de ces variétés à partir d'espèces sauvages apparentées. Par exemple, le maïs a été domestiqué à l'origine dans la région de l'actuel État d'Oaxaca, au Mexique. Des variétés locales de maïs ont ensuite été mises au point par les agriculteurs lorsque les semences ont été propagées vers le nord et vers le sud et une sélection s'est effectuée dans des environnements différents. Des variétés locales de maïs étaient présentes dans le sud-ouest de l'actuel territoire des États-Unis au moins 3 500 ans avant Jésus-Christ; elles étaient également cultivées par des peuples autochtones dans la région qui correspond aujourd'hui à la Nouvelle-Angleterre dès l'an 1000 de notre ère. Au XVII[e] siècle, le maïs s'était propagé en Europe, en Asie et en Afrique.

Un examen de la généalogie des variétés hybrides de maïs mises au point par Pioneer Hi-Bred, dont la culture était très répandue aux États-Unis, en France et au Mexique durant les années 1990, indique que leur origine remonte à plusieurs variétés ou populations fondatrices. Des hybrides cultivés dans différentes régions du monde ont une généalogie en partie commune (p. ex., les variétés américaines traditionnelles Leaming et Reid Yellow Dent, mises au point durant les années 1840 à 1860). À l'opposé, la généalogie d'autres variétés est limitée aux pays où celles-ci ont été mises au point. Par exemple, les variétés locales mexicaines Tuxpeno et Zapalote Chico sont présentes dans la généalogie des hybrides Pioneer cultivés au Mexique, mais non dans celle des hybrides cultivés aux États-Unis ou en France. En revanche, on trouve aussi plusieurs exemples d'origines généalogiques qui transcendent les frontières nationales et les limites continentales. Par exemple, le FSOP a été mis au point aux États-Unis, mais est utilisé dans les hybrides cultivés au Mexique; le Maiz Amargo argentin a ses origines en Argentine, mais est maintenant présent dans la généalogie des hybrides cultivés aux États-Unis et en France; le P54, un hybride naguère cultivé à Cuba, apparaît dans la généalogie des hybrides cultivés aujourd'hui au Mexique.

Les RPAA ne cadrent pas avec le modèle pharmaceutique – On envisage souvent les régimes sur l'APA en se fondant sur un modèle de type pharmaceutique. Ce modèle repose sur l'hypothèse d'une ressource génétique unique qui a une grande valeur monétaire parce qu'il est possible d'en limiter l'accès et que le produit dérivé est en forte demande et peut être vendu à un prix élevé en raison de l'absence de produits de remplacement. Or, le modèle applicable à la vaste majorité des RPAA correspond à un ensemble différent de réalités. Puisque les variétés se sont propagées dans le monde entier durant des millénaires, il est rare que l'on trouve une ressource phytogénétique unique présente en un seul lieu. De plus, on dispose habituellement de diverses solutions de remplacement; par exemple, il est possible d'utiliser des produits chimiques pour lutter contre les ennemis des cultures, au lieu de cultiver une variété comportant un gène de résistance aux ravageurs ou aux maladies. Le plus souvent, donc, une RPAA n'est pas rare et ne peut pas être vendue à prix fort. En outre, il faut habituellement déployer des efforts à l'échelle locale afin de déceler des RPAA utiles et de s'en servir pour mettre au point de nouvelles variétés. À l'opposé, de nombreuses substances pharmaceutiques peuvent être efficaces peu importe le pays où elles sont mises au point ou utilisées. La propagation historique des variétés cultivées à l'échelle mondiale signifie également qu'il est habituellement impossible de remonter précisément la généalogie d'une variété contemporaine jusqu'à ses origines il y a des milliers d'années.

Le défi principal: promouvoir un accès accru aux RPAA et une plus grande utilisation de celles-ci – C'est le processus historique et continu de propagation et d'amélioration des ressources phytogénétiques, processus qui a évolué pendant des millénaires, qui sert de base à la mise au point de variétés plus productives. Il est nécessaire d'avoir accès aux ressources génétiques pour mettre au point de nouvelles variétés qui pourront être exploitées par les agriculteurs. Toutefois, dans l'ensemble, les RPAA ne cadrent pas avec un modèle bilatéral de type pharmaceutique. La solution a consisté à mettre en place un cadre multilatéral, approuvé à l'échelle internationale, qui assure l'accès aux RPAA: cet accès assuré constitue en soi l'avantage principal, qui libère les pays de la laborieuse tâche de conclure des centaines ou peut-être des milliers d'accords bilatéraux. Ainsi, dans le cas des RPAA, l'APA a suivi deux cheminements complémentaires. Le premier est l'approche multilatérale visant certaines variétés désignées, appliquée par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) sous l'égide de la CDB. Le deuxième est l'approche bilatérale que l'on est en train d'élaborer dans le cadre de la CDB elle-même. Cette approche bilatérale porte sur l'accès à des variétés (désignées ou non) qui sont encore actuellement présentes dans les champs des agriculteurs, à des variétés qui n'appartiennent pas à des espèces désignées et à toute espèce ayant des utilisations non agricoles.

L'approche multilatérale: le Traité international de la FAO

En novembre 2001, plus de 100 pays ont adopté le Système multilatéral (SM). Ce système est entré en vigueur en vertu du Traité international de la FAO le 29 juin 2004.

Les objectifs énoncés dans le Traité sont les suivants: 1) la conservation et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture; 2) le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, en harmonie avec la CDB, pour une agriculture durable et pour la sécurité alimentaire. Aux termes du Traité, les pays conviennent d'établir un SM efficient, efficace et transparent, pour favoriser l'accès aux RPAA et partager de façon juste et équitable les avantages découlant de l'utilisation de ces ressources. Le SM s'applique à plus de 64 importantes espèces vivrières et variétés de fourrage. Les principales collections de ressources phytogénétiques actuellement détenues sous l'égide de la FAO dans les banques de gènes du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale sont censées être intégrées dans le SM. L'Organe directeur du Traité, composé des pays qui ont ratifié celui-ci, est chargé d'établir des conditions détaillées pour l'APA dans un accord type de transfert de matériel. Cet accord type pourrait fort bien devenir un modèle important pour d'autres types de ressources génétiques dans le cadre du régime international.

Les conditions d'accès – On peut obtenir des RPAA du SM à des fins de conservation ou d'utilisation pour la recherche, la sélection et la formation. Lorsqu'un produit commercial est mis au point à partir de ces ressources, le Traité prévoit le versement d'une part équitable des avantages monétaires qui en découlent si le produit ne peut pas être utilisé par d'autres bénéficiaires à des fins de recherche et de sélection. Si d'autres bénéficiaires peuvent utiliser librement la nouvelle variété dans le cadre de leurs programmes de sélection, le versement d'avantages monétaires au SM est facultatif. Des organisations de sélection végétale financées par des fonds privés misent sur la propriété intellectuelle des variétés qu'elles créent pour obtenir de nouveaux investissements dans leurs activités de recherche et de développement de produits. Ainsi, le Traité international de la FAO respecte le besoin de ces organisations d'obtenir des droits de propriété intellectuelle et facilite la réponse à ce besoin. Les principales sources de fonds du SM sont les gouvernements.

Le partage des avantages – Le Traité prévoit le partage des avantages découlant de l'utilisation des RPAA au moyen de trois mécanismes: l'échange d'informations, l'accès aux technologies et le transfert de celles-ci, le renforcement des capacités. Il prévoit en outre une stratégie de financement d'activités bénéfiques pour les petits agriculteurs des pays en développement. Le Traité international engendre des avantages pour:

- les agriculteurs et leurs communautés, du fait qu'il reconnaît leur contribution à la conservation et à la mise en valeur des RPAA et qu'il investit les gouvernements de la responsabilité de la réalisation des droits des agriculteurs;
- les consommateurs, par suite de la plus grande variété d'aliments et de produits agricoles et de la sécurité alimentaire accrue;
- la communauté scientifique, qui a accès à des ressources phytogénétiques essentielles pour la recherche et la sélection;
- les centres internationaux de recherche agronomique, dont les collections acquièrent en vertu du Traité un statut juridique sûr à long terme;
- les secteurs public et privé, qui bénéficient de l'accès assuré à une vaste gamme de ressources génétiques diversifiées aux fins du développement agricole;
- l'environnement et les générations futures, puisque le Traité favorisera la conservation de la diversité génétique permettant de faire face à des modifications imprévisibles de l'environnement et de répondre aux besoins humains futurs.

L'approche bilatérale: le régime de la CDB

Les ententes bilatérales qui permettent l'accès aux ressources phytogénétiques et leur utilisation conformément aux dispositions de la CDB (concernant le consentement préalable donné en con-

naissance de cause et le partage des avantages) demeurent importantes dans le domaine des RPAA, puisque ces dernières comprennent des variétés cultivées *in situ*, des espèces sauvages et des ressources se prêtant à des utilisations autres que l'alimentation humaine ou animale. Aucun marché ne peut exister sans l'offre et la demande de RPAA, et il importe de répéter que l'accès à ces ressources dépend tant de facteurs biologiques que de facteurs juridiques. Des RPAA qui pourraient être utiles en agriculture dépériront et seront sous-utilisées, ne procurant aucun avantage additionnel aux consommateurs ou aux éventuels fournisseurs de matériel génétique, s'il n'existe pas de programme visant à en déterminer les utilisations éventuelles. Les possibilités de déceler des RPAA susceptibles d'être utiles dans un autre pays dépendent, dans une large mesure, des programmes nationaux de présélection et de sélection. Les origines généalogiques multinationales des hybrides du maïs Pioneer, par exemple, démontrent qu'un programme de sélection dans l'État américain de l'Iowa est aussi en réalité un programme de présélection pour la France. Les pays ne peuvent pas s'attendre à ce que des sélectionneurs étrangers demandent d'utiliser leur matériel génétique *in situ* s'ils n'ont pas eux-mêmes mis en place des programmes de sélection permettant de découvrir le matériel génétique susceptible d'être utile. Par conséquent, il sera impossible d'atteindre les objectifs de la CDB visant à favoriser l'utilisation durable des ressources génétiques si l'on ne règle que les questions juridiques concernant l'APA. Les problèmes biologiques de la détermination des ressources génétiques exotiques et de l'encouragement de leur utilisation doivent également être résolus.

Une approche contractuelle – On pourrait envisager un modèle contractuel qui aurait pour caractéristiques l'entière divulgation au préalable et la transparence. Les parties pourraient convenir entre elles des conditions du partage des avantages de telle sorte que les bénéficiaires de l'accès aient connaissance de leurs obligations à caractère commercial avant d'investir dans la recherche et le développement de produits. Il faudrait que des sanctions soient instituées en cas d'inobservation, afin qu'une base essentielle de confiance puisse s'établir entre les parties. On a souvent mentionné la question de la mise à exécution par l'intermédiaire des brevets. Il importe cependant de souligner que l'imposition d'exigences additionnelles dans le cadre des demandes de brevet, en plus de contribuer à affaiblir la volonté des investisseurs d'engager des sommes dans la recherche, constitue une option inefficace pour les fournisseurs de ressources génétiques. La plupart des innovations dans le domaine des RPAA ne conduisent pas à l'octroi de brevets et, même lorsqu'elles le font, le brevet n'est habituellement pas à l'origine du flux monétaire; celui-ci commence avec la vente du produit qui contient les ressources génétiques. Parmi les autres moyens possibles d'assurer le suivi de l'utilisation des ressources génétiques et du respect des exigences, on compte les certificats d'origine ou de source et les codes de conduite. On pourrait envisager d'exiger des rapports annuels documentant l'utilisation des ressources génétiques et, peut-être, des vérifications par des tiers. Il pourrait être approprié que les entreprises menant des activités de bioprospection sans avoir conclu d'accord d'APA fassent l'objet de sanctions civiles telles que la suspension des droits dans le pays, le retrait des visas ou l'imposition d'amendes. Des tribunaux d'arbitrage internationaux pourraient être requis pour le règlement des différends. Par contre, il sera important que les coûts demeurent bas. Les pays développés devraient assurer un renforcement des capacités afin d'aider les pays en développement à mener des négociations efficaces avec les entreprises.

La CDB oblige les pays signataires à faciliter l'accès aux ressources génétiques. Il pourrait être utile d'établir des répertoires des propriétaires de ressources génétiques ou des registres des accords conclus. Il est d'une importance cruciale que les correspondants nationaux puissent déterminer clairement quelles parties sont habiles à négocier les conditions de l'APA. Et il est essentiel de souligner à nouveau qu'il faut mettre en place des programmes de sélection permettant de déceler le matériel génétique susceptible d'être utile. Il est peu probable qu'un pays reçoive des demandes d'accès à du matériel génétique exotique si ce matériel n'a pas fait l'objet d'une évaluation dans le cadre d'un programme national de sélection.

Conclusions

La poursuite de l'accès aux RPAA et de leur utilisation est essentielle pour la santé humaine, pour les économies nationales et pour l'environnement. La plus grande valeur des RPAA se concrétise dans les champs des agriculteurs, au sein du système de production agricole. Il importe d'encourager un accès encore plus efficace à ces ressources et une meilleure utilisation de celles-ci. Tant le secteur public que le secteur privé doivent agir à cet égard. Un système efficace de droits de propriété intellectuelle est une condition préalable essentielle pour encourager les sélectionneurs commerciaux à innover et à prendre des risques en matière d'utilisation des RPAA. Ensemble, le Traité international de la FAO et la CDB offrent deux cheminements complémentaires pour la facilitation de l'accès, la création d'avantages et le partage de ceux-ci. Les deux cheminements tiennent compte du besoin qu'éprouvent les sélectionneurs commerciaux d'obtenir des droits de propriété intellectuelle sur les variétés dérivées. Il importe de répondre aux besoins tant des fournisseurs que des utilisateurs de ressources génétiques. Sinon, il se produira des ruptures dans le continuum qui relie les RPAA depuis la conservation jusqu'à la production agricole et à la consommation. Une rupture du lien entre les RPAA et les consommateurs entraînerait un déclin de la productivité agricole et l'exercice de pressions additionnelles sur les générations actuelles et futures en vue du maintien de la sécurité alimentaire, de la santé et de la sécurité environnementale.

Les sélectionneurs de végétaux ont acquis l'habitude de concéder des licences sur les caractéristiques génétiques et les technologies importantes. L'augmentation de la confiance est un important élément constitutif d'un système efficace d'APA. L'expérience des entreprises commerciales, qui sont souvent à la fois des fournisseurs et des utilisateurs de matériel génétique ou de technologies dans le cadre d'accords analogues à des concessions de licence, pourrait être utile pour aider les pays à acquérir de l'expérience et de la confiance en matière de conclusion d'accords bilatéraux. Il est également crucial d'affecter des ressources en vue de surmonter les contraintes biologiques liées à la détermination et à l'utilisation des ressources génétiques exotiques. Un régime international procurant une certitude juridique demeurera inopérant si l'on ne consacre pas des ressources additionnelles à des programmes de sélection axés sur la découverte du matériel génétique exotique pouvant trouver des applications utiles.

La vision et la nature d'un régime international: les exigences minimales et les options dans une perspective pratique pour les pays en développement[1]

Robert J. L. Lettington[2]. Sous-directeur, Southern Environmental and Agricultural Policy Research Institute, Kenya.
Courriel: lettington@cgiar.org.

Les questions de fond

A. Les exigences minimales

Les objectifs fondamentaux d'un régime international

Les objectifs opérationnels fondamentaux et les mécanismes connexes de tout régime international devraient être clairement reproduits dès que possible à l'échelon national. Étant donné qu'il existe des divergences d'opinions considérables concernant certains aspects de l'accès aux ressources génétiques et que le processus de négociation internationale introduit inévitablement un certain élément d'ambiguïté dans le texte final, ces objectifs opérationnels et mécanismes connexes devraient être relativement peu nombreux et être abordés de la façon la plus simple possible. Tout élément trop complexe imposerait un lourd fardeau aux capacités et aux ressources des pays en développement et risquerait de perpétuer les craintes relatives aux asymétries dans l'utilité du système pour des régions, sous-régions et parties prenantes différentes.

Les pays utilisateurs et les mesures d'exécution

Les mesures visant les utilisateurs et les questions connexes de l'observation et de la mise à exécution constituent l'enjeu central qui doit être résolu par tout régime international. La principale faiblesse des cadres de politique ou de réglementation relatifs à l'accès et au partage des avantages (APA), peu importe le soin avec lequel ils sont élaborés et mis en œuvre, est que les utilisateurs des ressources génétiques sont souvent établis dans des pays autres que le pays d'origine immédiate de ces ressources. À cet égard, il s'agit essentiellement de faire en sorte que les pays s'entendent pour respecter mutuellement les principes juridiques et politiques et les mesures relatives à l'APA que chacun d'entre eux a adoptés. Toutefois, il faut établir une distinction

---

[1] La présente note d'information est basée sur diverses expériences de l'auteur dans les domaines suivants: facilitation du dialogue politique national, aide technique à l'élaboration de mesures législatives et réglementaires, négociation d'accords de collaboration et de recherche sous contrat, examens de la situation et des processus politiques nationaux dans le contexte de l'accès aux ressources génétiques. Ces expériences ont surtout été acquises en Afrique, mais comprennent aussi certains travaux effectués en Asie et en Amérique du Sud. Les observations faites et les conclusions tirées sont celles de l'auteur et ne reflètent pas les positions officielles de la *Genetic Resources Policy Initiative* (GRPI) ou du *Southern Environmental and Agricultural Policy Research Institute* (SEAPRI).

[2] Robert Lewis Lettington est sous-directeur du SEAPRI — la division juridique et politique du Centre international sur la physiologie et l'écologie des insectes — et spécialiste juridique consultant auprès de la GRPI de l'Institut international des ressources phytogénétiques.

claire entre l'activité de l'«accès» et les principes en aval relatifs à l'«utilisation». Les pays ne devront pas nécessairement reconnaître, au sens général, les politiques et lois des autres pays concernant la brevetabilité et les questions analogues; ils devront plutôt seulement convenir de reconnaître les conditions rattachées à l'accès, lesquelles pourraient comprendre ou non des restrictions imposées au cas par cas quant à la brevetabilité, par exemple.

Dans ce contexte, il faudrait que les mesures visant les utilisateurs constituent une exigence appliquée de façon généralisée dans le cadre de tout régime international, du fait que l'accès ne se résume pas toujours à un accès par des acteurs des pays développés à des ressources génétiques des pays en développement.

Toute disposition relative aux mesures visant les utilisateurs doit s'accompagner d'une approche en matière d'exécution. Le système judiciaire civil des pays développés est encore largement inaccessible aux acteurs des pays en développement et la possibilité d'instituer des sanctions pénales pour les activités irrégulières, qui représente maintenant une importante caractéristique des systèmes de droits de propriété intellectuelle, n'a jusqu'à présent fait l'objet que de discussions limitées dans les pays en développement. L'absence de moyens efficaces d'assurer le respect ou la protection d'un droit signifie dans la pratique que ce droit n'est pas réalisé.

Le mécanisme de surveillance

Il faudrait envisager une quelconque forme de mécanisme de surveillance limité, analogue à celui que certains experts proposent actuellement dans le contexte du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Les fonctions assignées à ce mécanisme ne devraient pas nécessairement être d'une ampleur considérable et pourraient être axées sur le suivi des tendances, ainsi que sur l'étude initiale des plaintes et leur transmission aux fins d'examen à l'organe directeur du régime international. Si l'on décelait grâce à ce mécanisme des tendances généralisées à l'utilisation abusive, l'organe directeur devrait avoir le pouvoir d'envisager la prise de toute mesure additionnelle requise pour mettre un frein à de tels comportements.

Les normes minimales et l'harmonisation

On ne devrait pas adopter une approche générale relativement aux normes minimales ou à l'harmonisation; tout effort en ce sens devrait strictement se limiter aux objectifs fondamentaux du régime. Les divergences d'opinions sur les enjeux clés et les asymétries relatives dans le pouvoir de négociation à l'égard de ces enjeux empêchent l'élaboration de tout régime «mondial» complet en matière d'APA. Des expériences relativement récentes dans le contexte des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce et du projet de traité sur le droit matériel des brevets ont mis ces faits en évidence. En outre, les renseignements recueillis sur le terrain indiquent de plus en plus qu'une grande souplesse quant à la nature et à la structure des régimes d'accès entre les pays, et même à l'intérieur de chacun d'eux, est une condition préalable de la mise en place d'un système efficace.

Un régime efficace relatif aux mesures visant les utilisateurs permettrait aux pays d'établir leurs propres normes et approches et d'expérimenter à cet égard, tout en étant assurés que ces normes et approches seront respectées par les autres pays.

B. Les options additionnelles

La catégorisation

Des travaux relatifs à la recension et à la description des diverses utilisations des ressources génétiques pourraient aider les pays à reconnaître la dynamique radicalement différente qui s'applique dans le cas de certaines de ces utilisations. La sensibilisation à ces différences permettrait

de perfectionner les systèmes nationaux sur l'APA afin qu'ils puissent répondre aux besoins des divers utilisateurs, tandis que le recours à un système de catégorisation dans le cadre des processus officiels d'approbation permettrait d'assurer un certain suivi des tendances et des intérêts dans le domaine. Un tel système pourrait être modelé sur des mécanismes qui existent déjà, par exemple la Classification internationale des brevets.

Les mécanismes de soutien

L'échange d'information et la surveillance

Il pourrait être utile de disposer d'une quelconque forme de système d'échange d'information concernant les approches adoptées en matière de réglementation et de politique, l'expérience acquise dans la mise en œuvre et les innovations, particulièrement si ce système permettait de surveiller l'évolution des pratiques scientifiques et commerciales dans le domaine de l'accès aux ressources génétiques. En dépit des efforts constructifs déployés par le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique (et, dans une certaine mesure, par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle), les principales sources de renseignements pratiques pour les responsables de la réglementation ou de la négociation de l'accès sont les réseaux internationaux officieux d'intéressés qui, pour une raison ou une autre, ont connaissance des activités de chacun et ont établi entre eux un lien de confiance. Bien que ces réseaux puissent être efficaces pour ceux qui y ont accès, ils perpétuent un modèle exclusif d'expertise en matière d'APA et ont pour effet d'isoler de nombreuses personnes et organisations qui ont besoin d'aide et de conseils. Il faudrait reconnaître que ce besoin d'aide et de conseils existe dans les pays développés aussi bien qu'en développement, et ce, tant dans le secteur public que dans l'entreprise privée. De nombreux acteurs, même animés de bonnes intentions, ne savent carrément pas comment ils devraient aborder les questions relatives à l'APA.

Le renforcement des capacités

Le renforcement des capacités nationales, particulièrement en analyse et en application des politiques, demeure un besoin crucial dans le domaine de l'APA. La plupart des pays n'ont même pas les capacités requises pour déterminer si le renforcement de leurs capacités en matière d'APA serait ou non une activité rentable sous l'angle des coûts de substitution. Plusieurs régimes sur l'APA — et les processus d'élaboration de ces régimes — se sont révélés dysfonctionnels parce que les acteurs ne comprenaient simplement pas assez bien ce qu'ils tentaient d'accomplir et pourquoi ils le faisaient.

Si des pays déterminent qu'il convient, dans leur situation, d'instituer un système officiel relatif à l'APA qui ne se limite pas à des procédures minimales régissant l'accès, ils auront également besoin d'un renforcement des capacités afin de pouvoir acquérir à tout le moins une certaine aptitude à mettre en œuvre et à surveiller le système, de même qu'à rendre compte de leur expérience d'une manière cohérente à l'échelon international.

Conclusion

L'élaboration d'un régime international présente deux principaux défis. Le premier a trait aux attitudes souvent polarisées de certains acteurs et de certaines parties prenantes vis-à-vis des questions liées à l'APA, de même qu'au risque que ces acteurs et parties prenantes refusent d'appuyer tout régime international s'écartant de leur propre point de vue. C'est la principale raison pour laquelle le régime devrait porter essentiellement sur des enjeux clairs qui sont maintenant généralement, sinon toujours universellement, acceptés. Le deuxième est le suivant: les capacités nationales relatives à de nombreux aspects de l'APA sont encore aujourd'hui extrêmement faibles et, partant, on prend souvent des décisions en s'appuyant sur des hypothèses erronées et sur un discours international, voire national, largement caractérisé par la méfiance et les positions antago-

nistes. Une plus grande attention portée aux capacités à l'échelon national, conjuguée avec l'élaboration de mesures efficaces visant les utilisateurs, rassurera les pays en développement quant au fait qu'ils pourront suffisamment comprendre les enjeux liés à l'APA pour pouvoir s'engager avec confiance dans des activités menées en collaboration avec les acteurs des pays développés.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le régime international: l'examen de nouvelles options pour atteindre les objectifs de la CDB liés à l'accès et au partage des avantages

Stanley S. Atsali[1]. Kenya Industrial Property Institute, Ministry of Trade and Industry, Kenya.
Courriel: satsali@yahoo.com

Une vision globale

Nous tenons à souligner que l'échange d'information doit se poursuivre entre les organes de la Convention sur la diversité biologique (CDB) et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), et que ces organisations doivent se soutenir mutuellement en vue de faire progresser les questions d'intérêt commun dans le domaine de l'accès et du partage des avantages (APA), à savoir la divulgation de l'origine des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées dans les demandes de droits de propriété intellectuelle (DPI) et, notamment, les questions liées aux certificats d'origine, de source ou de provenance légale qui sont proposés. Le Kenya approuve de tout cœur la coopération entre les organes de la CDB et l'OMPI en vue de résoudre la question des liens réciproques entre l'accès aux ressources génétiques et l'imposition d'exigences de divulgation dans les documents relatifs à la propriété intellectuelle.

Le Kenya n'a mis en place aucun régime particulier de réglementation en matière d'APA. Une structure réglementaire potentielle a été élaborée, mais il reste encore à la transformer en un régime complet. Il y a une série de dispositions législatives et réglementaires et de politiques qui régissent l'accès aux ressources génétiques. Le document de base, à cet égard, est la stratégie nationale sur la biodiversité, qui s'accompagne d'un plan d'action et qui énonce une politique nationale relative à la biodiversité et au commerce des produits et procédés basés sur les ressources génétiques.

Selon l'article 4.11 de la stratégie, le Kenya élaborera et appliquera des politiques et des mesures législatives afin de préciser et de réglementer les droits d'accès aux ressources génétiques nationales et le partage des avantages résultant de cet accès. Il renforcera également la capacité des Kényans à mener des activités de bioprospection.

La mesure 19 du plan d'action indique que le Kenya facilitera l'accès aux ressources génétiques et le transfert de technologies, et que les organismes directeurs à cet égard sont le *Kenya Wildlife Service* (KWS), les *National Museums of Kenya* (NMK), le *National Council for Science and Technology* (NCST) et les universités. La mesure 21.4 prévoit que l'on examinera des options et modalités possibles en matière d'APA dans le contexte national; pour cette mesure, les organismes directeurs sont les NMK, le NCST, les universités, les établissements de recherche nationaux et les organisations non gouvernementales.

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et ne représentent pas la position officielle du gouvernement du Kenya.

Les lois nationales sur l'accès, les défis, la surveillance et les mesures d'exécution

Une série de mesures législatives et réglementaires concernant l'accès est en vigueur depuis déjà bon nombre d'années au Kenya. Avant la CDB, ces mesures faisaient partie intégrante de règles régissant la recherche, la collecte et l'exportation. Elles continuent aujourd'hui d'appartenir à des sphères différentes, bien que des actions récentes liées à la CDB aient commencé à combler certaines lacunes et à réunir les acteurs nationaux. C'est seulement depuis peu que l'on a commencé à examiner avec quelque rigueur les questions liées au partage des avantages.

L'Environment Management and Co-Ordination Act (EMCA, 1999)

L'EMCA de 1999 est la loi-cadre sur l'environnement du Kenya, sous le régime de laquelle toutes les activités de gestion de l'environnement du pays sont coordonnées; elle est en outre la loi d'application fondamentale de la CDB au pays. L'article 53 de l'EMCA confie à la *National Environment Management Authority* le mandat d'établir des directives et de prescrire des mesures visant la gestion et l'utilisation durables des ressources génétiques kényanes à l'avantage de la population du Kenya.

Les directives énoncent diverses modalités relatives à l'accès aux ressources génétiques, notamment la délivrance de permis et le versement de droits, ainsi que des mesures de réglementation des importations et exportations de matériel génétique.

Nous étudions en outre la possibilité de prescrire des modalités concernant le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques du pays, les mesures de biosécurité requises pour réglementer la biotechnologie, de même que les mesures nécessaires pour régir le développement de la biotechnologie, l'accès à celle-ci et son transfert, selon les dispositions des articles 15 et 16 de la CDB.

L'accès des parties prenantes étrangères au matériel génétique: exigences et processus

Au Kenya, les deux organes clés qui accordent les permis pour la réalisation de tous les types de recherche, y compris pour l'accès aux ressources génétiques, sont le Bureau du président et le NCST. Le Bureau du président doit autoriser, en tenant compte des avis formulés par le NCST, tous les permis de recherche octroyés au pays, que les entités visées soient kényanes ou étrangères. L'obtention d'un permis de recherche est nécessaire, mais ne constitue pas en soi une entière autorisation d'accès aux ressources génétiques.

Les chercheurs d'origine étrangère doivent indiquer les avantages que leurs recherches et programmes engendreront pour le Kenya, notamment sur le plan de la formation offerte et des ressources fournies à leurs homologues kényans.

Dans le cadre du processus, il est possible d'obtenir un permis provisoire du Bureau du président ou, plus souvent, du Ministry of Education, agissant en son nom. Les exigences liées à la demande d'un permis provisoire comprennent la présentation d'une proposition de recherche, le paiement de frais administratifs et la désignation d'un partenaire, d'une institution ou d'un commanditaire kényans. Le détenteur d'un permis provisoire est autorisé à effectuer des recherches dans l'attente de la délivrance du permis définitif. Lorsqu'un permis provisoire a été délivré, la demande est soumise à l'examen du NCST, auquel incombe l'approbation finale. Cette façon de procéder soulève la question de l'existence possible d'une échappatoire selon laquelle des activités de prélèvement et d'exportation de ressources génétiques pourraient être menées en vertu d'un permis provisoire ne conduisant pas à la délivrance d'un permis définitif.

Lorsqu'un chercheur a obtenu le permis du Bureau du président, si le projet comporte des activités de prélèvement de ressources génétiques dans certaines régions ou collections, des autorisations additionnelles d'autres organismes peuvent être requises. Par exemple, pour tout prélèvement dans une aire protégée, il faut également obtenir un permis du KWS. Cette exigence et la plupart des autres conditions du même genre sont antérieures à la CDB. La compétence exclusive du KWS à l'égard des aires protégées date de l'époque du Wildlife Department, immédiatement après l'indépendance, et les responsabilités du KWS en matière de bonne intendance des ressources génétiques dans ces aires ont été réitérées dans l'EMCA de 1999.

Enfin, même s'il a obtenu un permis de recherche et un permis de prélèvement, le chercheur doit également demander un permis d'exportation afin de pouvoir exporter des spécimens.

Les homologues locaux

Les principales institutions qui s'occupent des ressources génétiques à l'échelon national sont celles qui composent le réseau national de recherche, les universités, les NMK et les nombreux établissements de recherche gouvernementaux. Le Kenya héberge également plusieurs importantes organisations internationales de recherche, comme le Centre international sur la physiologie et l'écologie des insectes et l'*International Plant Research Institute*. Le *Kenyan Agricultural Research Institute* (KARI) est l'une de ces institutions. Le KARI a mis au point certains produits à partir de la collection de matériel génétique du Kenya, mais il a également fait un usage intensif de la collection des centres internationaux de recherche agronomique du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI). En retour, le Kenya a mis sa collection nationale de matériel génétique à l'entière disposition du GCRAI et d'autres pays. La question de la propriété de ce matériel génétique et, en particulier, des produits et procédés mis au point et améliorés à partir des ressources génétiques, requiert une intervention. La meilleure intervention, dans ce cas, sera une exigence de divulgation juridiquement contraignante à l'échelle internationale, qui assurera la conclusion d'arrangements d'APA prévoyant notamment des mécanismes de transfert de technologies.

Les droits de propriété

Le Kenya s'acquitte de ses obligations en matière de DPI par le biais des activités concertées du *Kenya Industrial Property Institute* (KIPI), pour les questions liées à la propriété industrielle, et du *Kenya Plant Health Inspectorate Service* (KEPHIS), dont le mandat s'étend à la protection des obtentions végétales et aux mises en quarantaine.

Le comité national de biosécurité, qui est coordonné par le NCST et qui compte notamment des représentants du KIPI, du KEPHIS, des établissements nationaux de recherche agronomique et, en particulier, du KARI, joue un rôle de première importance dans la réglementation environnementale; les questions relatives au développement et au transfert des technologies relèvent de ses attributions.

La protection des obtentions végétales (Conventions UPOV de 1978 et de 1991)

Le Kenya a promulgué en 1977 la *Seeds and Plant Varieties Act* (ch. 326), qui protège les droits des sélectionneurs de végétaux. La loi de 1977 (révisée en 1991) et le règlement d'application, adopté en 1994, sont généralement conformes aux dispositions de la Convention UPOV de 1978. Le Kenya est devenu un État partie à la Convention UPOV de 1978 en avril 2000. On est en train de procéder à la révision de la loi et de son règlement d'application; on prévoit que les nouvelles mesures législatives et réglementaires comprendront certaines caractéristiques de la Convention UPOV de 1991.

Il n'y a dans cette loi aucune disposition particulière relative aux droits des agriculteurs. Le projet de loi de 2001 ne contient pas de dispositions reflétant celles de la Convention UPOV de 1991,

toutefois, car ces dispositions interdisent toujours les échanges de semences entre agriculteurs et ne réalisent donc pas les droits de ces derniers (les cas des semences de blé et des fleurs coupées au Kenya sont pertinents à cet égard).

Le Kenya assure la protection des obtentions végétales au moyen d'un système *sui generis* établi sous le régime de la Convention UPOV. Les microorganismes ainsi que les procédés et produits microbiologiques sont tous soumis à la protection par brevet. On est en train de réviser les dispositions législatives actuelles pour tenir compte des problèmes et intérêts des communautés autochtones et des petits agriculteurs, conformément à la Convention UPOV de 1991, ainsi que de l'application nationale du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, qui traite des droits des agriculteurs. Nous recommandons la modification de l'article 29 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), de sorte que la divulgation de l'origine et la production de certificats d'origine deviennent des exigences relatives à toutes les demandes de DPI visant des produits et procédés basés sur les ressources génétiques. Cela représenterait une solution sur le plan de la surveillance et de la répartition des avantages, sous forme de redevances et selon d'autres arrangements contractuels de partage.

La loi nationale sur les brevets

Le principal défi à relever dans la mise en place d'un régime international efficace est, de l'avis de l'auteur du présent document, l'établissement d'un instrument juridiquement contraignant requis pour que les États codifient leurs droits souverains sur leurs ressources génétiques. Le Kenya est membre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) depuis 1995 et il a modifié sa loi sur les brevets afin qu'elle soit conforme à l'Accord sur les ADPIC. Il adhère à la position des pays en développement à l'égard des rapports entre l'OMPI (traités sur la propriété intellectuelle) et la CDB, selon laquelle il existe des problèmes intersectoriels qui doivent être résolus. Un exemple intéressant à cet égard est le cas d'APA lié aux DPI concernant l'utilisation de microorganismes « extrêmophiles » dans une technologie brevetée appliquée dans l'industrie des détersifs et des textiles.

Les parties de plantes ou les procédés et produits biotechnologiques (les microorganismes et les procédés et produits microbiologiques) peuvent être brevetés en vertu de l'article 26 de l'*Industrial Property Act* de 2001; toutefois, les plantes en elles-mêmes ne sont pas brevetables. Les motifs possibles pour lesquels on peut refuser de protéger des plantes et des parties de plantes sont liés à la moralité publique, à la santé et la sécurité du public ou à la conservation de l'humanité et de l'environnement. Dans ce cas, un système de brevets et de protection des obtentions végétales, dans lequel les marques de commerce, les marques d'homologation et les appellations d'origine joueraient un rôle, serait l'approche la plus mutuellement avantageuse. Un tel système offrirait des conditions idéales pour la protection du partage des avantages et la fourniture de preuves de conformité si les documents relatifs à la propriété intellectuelle divulguaient les pays d'origine.

Les solutions possibles

Les institutions de recherche-développement et la gestion de la propriété intellectuelle

Au Kenya, les institutions publiques qui mènent des activités de recherche-développement dans le domaine des ressources génétiques sont celles du système national de recherche ainsi que des établissements de recherche étrangers et internationaux. Pour que ces institutions aient accès aux ressources génétiques et puissent mettre au point des procédés et des produits à partir de ces ressources, nous recommandons l'adoption d'un système *sui generis* juridiquement contraignant applicable aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles, basé sur les dispositions

de la CDB et des traités relatifs à la propriété intellectuelle de l'OMPI qui se renforcent mutuellement. Cela contribuera à régler le problème du biopiratage attribuable au caractère incomplet des lois nationales et à l'absence d'éléments fonctionnels dans celles-ci, parce qu'il n'existe pas d'exigence juridiquement contraignante concernant la divulgation du pays d'origine dans les demandes de DPI. Cette exigence de divulgation pourrait combler la lacune dans le système de l'APA, si l'article 29 de l'Accord sur les ADPIC était modifié en conséquence.

Recommandations

Il faudrait que des exigences identiques de divulgation de l'origine dans les demandes de DPI s'appliquent aux ressources génétiques acquises avant et après l'entrée en vigueur de la CDB. Cette disposition devrait être obligatoire, et non facultative, aux fins des DPI. Le matériel génétique prélevé à des fins de recherche uniquement ne devrait pas être transféré à des tierces parties sans qu'il y ait de garanties concernant le maintien de la nature non commerciale du transfert initial. Si le matériel demandé doit être utilisé à des fins de recherche commerciale, le transfert ne devrait pas être autorisé avant qu'un accord énonçant des conditions mutuellement convenues n'ait été conclu avec les autorités kényanes compétentes.

Nous recommandons également que le traitement des demandes de DPI soit subordonné à l'obtention légale des ressources génétiques ainsi qu'au respect de toute restriction imposée concernant l'obtention de ce matériel.

Conclusion

Le Kenya prend acte du rapport du Comité intergouvernemental et lui sait gré des travaux qu'il a effectués sur les questions relatives à la propriété intellectuelle, aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, décrits dans le document WO/GA/31/8; il voit également d'un œil favorable l'invitation faite par la Conférence des Parties à la CDB, lors de sa septième réunion et en particulier dans la décision VII/19, puisque ces enjeux sont connexes à des questions relevant du mandat de l'OMPI. Les questions soulevées dans l'invitation sont pertinentes par rapport aux travaux du Comité intergouvernemental et de plusieurs autres processus au sein de l'OMPI.

Sur le plan de la méthode, le Kenya croit que les questions soulevées sont connexes aux travaux de divers processus et comités au sein de l'OMPI, y compris le Comité intergouvernemental, de même qu'aux travaux des secrétariats de la CDB et de l'OMPI, qui, en collaboration avec l'OMC, devraient déterminer les divers processus et comités pertinents en vue d'accélérer l'accomplissement des tâches prévues dans l'invitation.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le régime international: un élément manquant

Geoff Burton[1]. Autorité nationale compétente pour les ressources génétiques et directeur de la politique de gestion des ressources génétiques, Department of the Environment and Heritage, Australie.
Courriel: geoff.burton@deh.gov.au

Introduction

En dépit des attributions concernant la négociation d'un régime international que la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (CDB) a énoncées dans sa décision VII/19, il n'y a pas de consensus quant aux éventuels éléments constitutifs de ce régime. Le présent document vise à faire ressortir d'importants éléments absents des arrangements actuels.

Le régime international

La première observation à faire au sujet des attributions conférées pour la négociation du régime international est que ces attributions montrent qu'une grande partie du régime existe déjà. La liste de 16 organes qui figure sous la rubrique «Éléments pertinents des instruments et mécanismes en vigueur» en témoigne[2]. Si l'on en juge par cette liste, il est clair que le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages consacrera une grande partie de ses travaux à la compréhension du rôle et de la contribution de ces instruments et mécanismes, de même qu'à l'examen des mesures requises pour que l'action conjuguée de ceux-ci soit plus efficace, sans qu'il y ait de chevauchements ou de conflits. Il faudra aussi que le Groupe de travail se penche sur les lacunes et sur la façon de les combler. Heureusement, cette nécessité est reconnue dans les attributions, sous la rubrique «Processus».

Toutefois, il manque un élément clé qu'il faudrait prendre en considération dans l'examen de la nature d'un régime international sur les ressources génétiques. Il s'agit du moyen qui permettrait aux entreprises, aux chercheurs et aux autres organisations ayant des intérêts dans le processus de biodécouverte de prouver leur adhésion à des normes de conduite démontrant qu'ils se conforment tant à l'esprit qu'à la lettre de la CDB. Étant donné le nombre considérable de maillons qui forment la chaîne de valorisation, depuis le prélèvement initial jusqu'au produit final ou à l'innovation, les « acteurs» et les transactions en cause sont inévitablement très nombreux, variés et, souvent, invisibles aux yeux de tierces parties. Il y a diverses manières de faire face à cette réalité. La transparence au sein du système de propriété intellectuelle, au moyen de la divulgation, dans les demandes de brevet, de renseignements sur la source du matériel génétique utilisé pour la mise au point d'un produit ou d'une innovation, en est un exemple. La créa-

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement les vues du *Department of the Environment and Heritage* de l'Australie.

[2] Voir l'annexe de la décision VII/19, «Attributions du Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages», sous-alinéa d) xxiii.

tion d'un système de suivi du matériel prélevé et de sa transformation ultérieure dans la chaîne de valorisation, au moyen de certificats d'origine et d'identificateurs uniques, en est un autre.

Le respect des exigences par l'industrie

Les débats sur la réglementation portent essentiellement sur la mise au point et l'application de règles et d'exigences juridiques, et l'on y minimise souvent l'importance du recours à des mesures d'application volontaire, en raison de la croyance courante selon laquelle l'appât du gain amènera les entreprises à ne pas respecter ces mesures ou à refuser de se soumettre à un examen externe.

Dans le domaine de la biodécouverte, un système de conformité reposant sur des normes industrielles relatives aux pratiques exemplaires peut être un mécanisme utile pour établir un comportement normatif au sein de l'industrie et réduire ainsi considérablement le fardeau imposé par la réglementation aux fournisseurs de ressources.

Les avantages des normes industrielles

Il y a diverses raisons pour lesquelles un tel système serait intéressant de façon générale, et attrayant en particulier, pour l'industrie; ce système aurait notamment les utilités suivantes:

- Établir la réputation de l'entreprise en démontrant l'engagement de celle-ci à l'égard d'une conduite de bonne foi.
- Instituer des critères minimaux permettant aux fournisseurs de ressources de déterminer avec quelles entreprises ils sont prêts à nouer des relations de partage des avantages.
- Instituer un critère minimal permettant aux organismes publics de recherche de prendre des décisions sur la conclusion de partenariats avec des entreprises à but lucratif.
- Aider les fournisseurs de capitaux à évaluer les risques commerciaux et les risques de responsabilité légale.
- Permettre aux entreprises de savoir ce que l'on attend d'elles (ce qui est un élément particulièrement précieux pour les petites entreprises de biotechnologie qui démarrent).
- Permettre aux entreprises de recevoir une rétroaction non conflictuelle sur leurs pratiques.
- Aider les entreprises à s'améliorer constamment.
- Aider les éventuels actionnaires à prendre des décisions d'investissement.
- Aider les investisseurs institutionnels à se former un jugement sur l'entreprise.
- Devenir un critère minimal pour les fonds d'investissement éthiques.
- Devenir un moyen de relever les normes de conduite de l'industrie en fonction de l'évolution des exigences réglementaires.
- Devenir une source de rétroaction pour les fournisseurs de ressources et les organismes de réglementation.
- Permettre aux organismes de réglementation, aux fournisseurs de ressources, aux concurrents, aux actionnaires et aux fournisseurs de capitaux de déterminer quelles entreprises ne satisfont pas aux normes.

L'avantage le plus important de ce système serait cependant de réduire la méfiance réciproque entre les fournisseurs de ressources et l'industrie et, de la sorte, de stimuler les investissements dans la biodécouverte basée sur les produits naturels. Cette raison justifie à elle seule l'intégration d'un système de normes industrielles dans l'élaboration d'un régime international.

DOCUMENT DE TRAVAIL
La nature d'un régime international sur l'accès et le partage des avantages

Jock Langford[1]. Conseiller principal en matière de propriété intellectuelle, Bureau de la Convention sur la biodiversité, Environnement Canada.
Courriel: Jock.Langford@ec.gc.ca

Aux termes de la décision VII/19 de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (CDB), le régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages (APA) pourra se composer d'une vaste gamme d'éléments possibles parmi une longue liste d'instruments et de processus internationaux.

Le Plan d'action du Sommet mondial sur le développement durable (SMDD) prévoyait la négociation d'un régime international dans le cadre de la CDB. Les trois objectifs de la Convention constituent donc des éléments centraux dans l'élaboration du régime international. En conséquence, l'un des objectifs fondamentaux de l'APA consiste à soutenir la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité et, en particulier, la conservation et l'utilisation durable *in situ* des espèces et des écosystèmes.

Le principe qui sert de pierre angulaire au régime international sur l'APA est énoncé dans la CDB, à savoir que les États ont des droits souverains sur leurs propres ressources biologiques et génétiques. En vertu de l'article 15 de la Convention, les Parties doivent faciliter l'accès aux ressources et cet accès est subordonné au consentement préalable donné en connaissance de cause (PIC) et à un partage des avantages selon des modalités mutuellement convenues.

Même si les connaissances traditionnelles ne sont pas visées à l'article 15 (intitulé « Accès aux ressources génétiques »), il est clair qu'elles entrent maintenant dans le champ des négociations concernant le régime international sur l'APA. Il semble que certains pays aient incorporé les aspects relatifs à l'APA de l'article 8 j) de la CDB dans leurs lois nationales sur l'APA et qu'ils aient ensuite négocié un élargissement du champ d'application pour que l'on prenne en compte à la fois les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées dans les Lignes directrices de Bonn (d'application volontaire) et dans la décision VII/19 concernant la négociation du régime international.

À l'exemple de la CDB, le régime international pourrait comprendre des objectifs de vaste portée visant à obtenir des résultats dans les domaines de l'environnement, de l'innovation, du commerce, des investissements, de l'équité, de la science, du développement, de la société et de la culture, notamment.

En bout de parcours, le régime se traduira d'abord et avant tout par un système de protection et de réglementation de l'environnement destiné à assurer la conservation et l'utilisation durable des ressources génétiques. À long terme, l'aspect le plus important de l'accès ne sera pas sa

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur.

facilitation (p. ex., par une réglementation efficace du PIC), mais bien sa préservation future par des mesures visant à conserver et à utiliser de façon durable les espèces *in situ* et les écosystèmes qui leur sont associés. Il n'y a plus d'accès possible si une espèce ou un écosystème disparaît à tout jamais. C'est là une source de préoccupations tant pour les utilisateurs que pour les fournisseurs de ressources génétiques.

Il est clair que le perfectionnement des institutions du marché (p. ex., droits de propriété, instruments de réglementation) et la fourniture d'incitations économiques pour contribuer à la création et à l'expansion des marchés de ressources génétiques ne sauraient constituer, à eux seuls, une panacée pour l'inversion du rythme de disparition des espèces et des écosystèmes. D'autres interventions gouvernementales seront requises à cette fin.

Une stratégie pourrait consister à créer des parcs nationaux ou d'autres espaces de nature sauvage qui seraient protégés contre l'exploitation forestière, l'expansion agricole et l'étalement urbain, de telle sorte que les espèces soient disponibles à des fins de recherche pour les générations à venir. L'institution d'aires protégées dans les pays en développement pour conserver des écosystèmes exceptionnels aux fins de l'APA exigera probablement un important nouvel apport des pays développés, sous forme de soutien financier et de renforcement des capacités, en conformité avec les dispositions du Plan d'action du SMDD concernant la biodiversité (paragraphe 44).

Ou encore, il serait peut-être possible, dans certains cas, d'intégrer les politiques relatives à l'APA dans la gestion des ressources et du paysage; par exemple, on pourrait incorporer dans les plans d'aménagement forestier un relevé des écosystèmes ou ressources génétiques uniques et de la biodiversité qu'utilisent traditionnellement les communautés autochtones et locales, de manière à préserver les espèces pour les besoins des recherches futures en biotechnologie.

Le point principal, c'est qu'il sera indispensable de prendre des mesures de conservation de l'environnement pour atteindre les objectifs économiques et commerciaux du régime international sur l'APA, et qu'inversement, il faudra que les politiques relatives à l'APA soient intégrées dans les stratégies nationales relatives aux aires protégées et à la gestion des ressources et du paysage.

Un éventuel protocole à la CDB pour régir l'APA?

Si les pays convenaient de négocier un protocole relatif à l'APA dans le cadre de la CDB, cet instrument instituerait sans nul doute les règles du marché régissant les investissements dans les ressources biologiques et génétiques *in situ*, de même que la mise en marché et le commerce de ces ressources. Cet instrument hybride comporterait des éléments empruntés, par exemple, à des accords multilatéraux sur l'environnement, à des accords commerciaux et à des traités sur la propriété intellectuelle.

Les principaux compromis à faire dans le cadre des négociations pourraient tourner autour de l'APA. Au-delà de la facilitation de l'accès et de la transparence préconisées dans les Lignes directrices de Bonn, des pressions seront exercées en faveur de l'incorporation de dispositions relatives au traitement national et aux investissements qui seront conformes aux principes commerciaux fondamentaux. En revanche, des pressions seront exercées pour que tous les pays adoptent des mesures nationales visant les utilisateurs, afin de reconnaître et de faire respecter les droits de propriété des autres pays.

Un autre enjeu clé, dans la négociation d'un tel protocole, serait lié aux procédures adoptées à l'échelon national concernant l'obtention du PIC pour l'accès aux ressources génétiques, comparativement aux procédures adoptées à l'échelon des communautés concernant le PIC pour l'accès aux connaissances traditionnelles et aux ressources génétiques associées. En fait, le protocole pourrait contenir des dispositions relatives à deux régimes *sui generis* distincts d'accès et de propriété.

La nature des droits de propriété créés pour les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles en vertu d'un tel protocole pourrait aussi être un important élément de négociation: s'agirait-il de droits immobiliers, de droits immatériels, de droits de propriété sur l'information ou de droits de propriété intellectuelle? Les différences entre les divers concepts relatifs aux droits de propriété selon le droit civil, la common law et le droit coutumier se trouveront probablement à l'avant-plan des discussions.

Toute mesure de surveillance ou d'exécution pourrait contenir à la fois des éléments se rapportant aux droits de propriété et des éléments touchant la réglementation de l'environnement. Par exemple, il y a peut-être certains aspects qui pourraient être adaptés du système de certification établi sous le régime la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, qui comprend des permis d'exportation et d'importation, des mesures à la frontière et des mesures d'exécution axées sur le marché.

L'évolution possible d'un instrument établi en vertu de la CDB

L'élaboration d'un éventuel instrument sous le régime de la CDB pourrait s'effectuer en plusieurs étapes. Voici un scénario possible que je présente afin d'encourager les discussions sur la façon dont un tel instrument pourrait évoluer avec le temps.

La négociation d'un protocole à la CDB régissant l'APA pourrait initialement porter sur une déclaration réaffirmant que les États ont des droits souverains sur leurs propres ressources génétiques et que les Parties conviennent d'adopter des mesures juridiques à l'appui du principe éthique fondamental selon lequel nul ne doit profiter, dans un pays, d'activités illégales (p. ex., accès non autorisé aux ressources génétiques et exportation illicite de celles-ci) menées dans un autre pays. Il faudrait que cette déclaration soit rédigée de telle manière qu'elle procure une certaine latitude à l'échelon national quant aux moyens de mise en œuvre dans le cadre de régimes de droit civil et de common law.

La deuxième étape pourrait peut-être consister à négocier un protocole à la CDB en vue d'établir des normes minimales et des mesures d'exécution. Un tel protocole pourrait avoir pour but d'harmoniser les lois nationales selon les modalités des Lignes directrices volontaires de Bonn, d'encourager d'autres pays à promulguer des lois nationales sur l'APA et de promouvoir l'adoption de mesures visant les utilisateurs. Cet instrument pourrait ressembler à des traités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) tels que la Convention de Paris (sur la propriété industrielle) et la Convention de Berne (sur le droit d'auteur), qui établissaient des normes minimales, mais qui procuraient une grande souplesse aux pays quant à la mise en application des dispositions en fonction du contexte national. Ces conventions conféraient une grande latitude parce qu'en général, les Parties ne disposaient pas de voies de recours en cas d'inobservation. Un élément de la Convention UPOV qu'il serait possible d'adapter à l'APA est l'exigence de réciprocité, selon laquelle l'accès à de nouvelles obtentions végétales est limité aux ressortissants des pays qui ont adopté une loi nationale ratifiant la Convention. Cette réciprocité pourrait être importante pour encourager certains pays à ratifier le protocole.

Le protocole pourrait aussi avoir un caractère évolutif, à l'instar de la Convention UPOV et de certains traités de l'OMPI dans le cadre desquels différents niveaux de normes ont été négociés au fil des ans (p. ex., la Convention UPOV de 1978 et celle de 1991). Les mécanismes de règlement des différends pourraient représenter un élément incorporé ultérieurement dans le cadre d'une approche progressive de l'élaboration du protocole. En général, les traités à niveaux multiples ont aussi l'avantage d'inciter les pays retardataires à ratifier l'instrument qui impose des obligations moindres, avant que les dispositions plus strictes n'entrent en vigueur.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Vers un régime international qui préconise le renforcement des moyens infrastructurels dans les pays fournisseurs en tant qu'élément clé de l'accès aux ressources et du partage des avantages dans le cadre de la bioprospection

Augustine B. Njamnshi[1]. Programme de mise en valeur et de conservation des ressources biologiques, Cameroun

Courriel: abnjamnshi@yahoo.com

Introduction

Les trois objectifs de la Convention sur la diversité biologique (CDB) sont:

- la conservation de la diversité biologique;
- l'utilisation durable de ses éléments;
- le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des techniques pertinentes, compte tenu de tous les droits sur ces ressources et aux techniques, et grâce à un financement adéquat.

Les articles 16 et 18 de la Convention portent respectivement sur l'accès à la technologie et au transfert de celle-ci et sur la coopération technique et scientifique. On ne saurait trop insister sur l'importance que la communauté internationale attache à ces aspects de la Convention. La décision I/2 prise lors de la première réunion de la Conférence des Parties à la CDB stipule que, «conformément à l'article 16 de la Convention et pour parvenir à la conservation de la diversité biologique et à l'utilisation durable de ses éléments, des projets favorisant l'accès aux techniques appropriées, leur transfert et la coopération visant à leur mise au point conjointe» font partie des priorités du programme concernant l'attribution et l'utilisation des ressources financières disponibles par le biais des mécanismes de financement au titre de la Convention. L'article 18 souligne également qu'en encourageant cette coopération, «il convient d'accorder une attention particulière au développement et au renforcement des moyens nationaux par le biais de la mise en valeur des ressources humaines et du renforcement des institutions».

Les trois objectifs de la Convention sont d'importance égale et sont interdépendants. De la même façon, le partage juste et équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources géné-

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteure et ne reflètent pas nécessairement les vues du Programme de mise en valeur et de conservation des ressources biologiques du Cameroun.

tiques est intrinsèquement rattaché à l'accès à ces ressources, au transfert approprié des technologies pertinentes (compte tenu de tous les droits sur ces ressources et sur les technologies) et à un financement adéquat. Les technologies sont réparties dans trois catégories: technologies nécessaires à la conservation de la diversité biologique; technologies nécessaires à l'utilisation durable des éléments de la diversité biologique; technologies utilisant des ressources génétiques.

L'importance du renforcement des moyens infrastructurels dans les pays fournisseurs

L'importance du renforcement des moyens infrastructurels dans les pays fournisseurs peut être résumée en quatre points:

Les moyens infrastructurels permettent la recherche in situ sur les «maladies orphelines»

L'expérience montre que la plupart des recherches sur les maladies humaines sont menées dans les pays développés, tout simplement parce qu'on a plus de chance de récupérer l'énorme investissement en recherche-développement (R-D) dans ces pays que dans les pays fournisseurs pauvres. Cela signifie qu'on porte moins d'attention à certaines maladies qui frappent surtout les pays fournisseurs pauvres (qu'on appelle ici les «maladies orphelines»), alors qu'elles constituent une priorité pour ces pays. Or, avec une infrastructure suffisante, ces pays pourront mener des recherches sur ces maladies au profit de leur population. Le citoyen ordinaire veut maintenant que la coopération scientifique donne des résultats concrets et qu'elle contribue à améliorer ses moyens de subsistance.

Les moyens infrastructurels permettent d'utiliser les résultats provisoires de la recherche concertée

L'un des avantages de la recherche concertée sur la bioprospection est l'accès aux résultats de recherche provisoires. Ces résultats provisoires indiquent habituellement le niveau d'activité des composés extraits des échantillons végétaux qui sont renvoyés dans les établissements du pays fournisseur participant. Mais il y a un risque: si le pays développé qui est partenaire décide d'interrompre les travaux sur ces composés, le pays en développement est incapable de poursuivre les recherches, car il n'a ni l'infrastructure ni les ressources voulues. Mais avec une infrastructure viable, il peut poursuivre la recherche ou utiliser ses résultats provisoires pour étudier d'autres maladies.

Les moyens infrastructurels procurent un pouvoir de négocier

Rien n'a plus de poids dans les initiatives de bioprospection concertées que le pouvoir de négocier. Pour obtenir un partage juste et équitable des avantages, chacune des parties doit pouvoir négocier cet objectif d'emblée. L'expérience montre que la concurrence que se livrent les pays pour le financement limité que les pays développés consacrent à la R-D a été aggravée par l'insuffisance des infrastructures locales; en conséquence, certains chercheurs sont réduits à des rôles de «collecteurs». Mais s'ils peuvent compter sur une infrastructure suffisante, ces chercheurs compétents peuvent alors négocier avec leurs partenaires sur un pied d'égalité. Cela donne lieu à une véritable négociation de conditions justes et équitables pour le partage des avantages.

Les moyens infrastructurels survivent au projet

De nombreux projets de développement en Afrique ont été critiqués pour leur conception «descendante » qui fait en sorte qu'ils sont tributaires de la disponibilité des sources de fonds étran-

gères. Certains projets entraînent une amélioration remarquable du paysage économique, social et culturel des collectivités locales, mais lorsque les partenaires étrangers ont épuisé leur source de financement, ces collectivités se retrouvent dans une situation encore pire qu'avant. Il n'est pas rare d'entendre des membres des communautés locales affirmer que lorsque le projet X ou Y était en cours, ils étaient rémunérés en tant que collecteurs ou guides et obtenaient un bon prix pour leurs projets dans le domaine de l'agriculture, mais qu'ils n'ont plus ces avantages depuis que le projet est terminé.

La réaction serait différente si de véritables efforts de renforcement des infrastructures étaient déployés en fonction des besoins locaux durant la phase d'exécution du projet, pour permettre aux membres des communautés de poursuivre les travaux après le départ des partenaires étrangers.

La voie à suivre

Délaisser les solutions rapides au profit des besoins ressentis

Comme on le souligne ci-dessus, la CDB reconnaît explicitement le rôle joué par toutes les catégories de technologies dans la conservation de la diversité biologique et l'utilisation des ressources génétiques. L'article 12 porte essentiellement sur la recherche et la formation – des éléments essentiels du renforcement des moyens technologiques. Il stipule que les Parties contractantes «mettent en place et poursuivent des programmes d'éducation et de formation scientifiques et techniques pour identifier et conserver la diversité biologique et ses éléments constitutifs et en assurer l'utilisation durable et apportent un appui à l'éducation et à la formation répondant aux besoins particuliers des pays en développement». Une question nous vient immédiatement à l'esprit: Qui détermine les besoins des parties contractantes des pays en développement? Est-ce que les fournisseurs de technologie (les pays développés) déterminent les besoins des pays en développement qu'ils sont prêts à combler? Ou bien est-ce que les pays en développement déterminent leurs besoins et ce qu'ils sont prêts à demander? Avant de répondre, il faut se pencher sur les solutions rapides et les besoins ressentis.

L'illusion des solutions rapides

John M. Perkins, fondateur et éditeur du magazine *Urban Family*, explique que les solutions rapides créent une «dynamique de clivage "nous/eux", du genre "nous sommes bons et nous avons la solution pour eux"»[2]. Dans le cas qui nous occupe, ces gens pensent qu'ils sont en mesure de déterminer les besoins des pays en développement, même s'ils n'y habitent pas ou qu'ils n'en connaissent pas grand-chose. L'une des grandes lacunes des discussions actuelles sur l'accès à la technologie et sur le transfert de celle-ci est que l'on présume que toutes les technologies ont les mêmes caractéristiques et qu'elles peuvent se transférer par un seul et même mécanisme. Or, non seulement les caractéristiques d'une technologie particulière déterminent le mécanisme ou les moyens de transfert, mais elles influent sans doute également sur la nature des politiques adoptées pour promouvoir son développement et son transfert. En conséquence, il importe de comprendre la nature ou les caractéristiques des technologies pertinentes avant de choisir les mesures et mécanismes précis visant à faciliter leur développement et/ou leur transfert[3].

L'illusion des solutions rapides, c'est présumer que nous connaissons d'emblée les besoins de quelqu'un, la solution qui convient et les résultats attendus, nous savons quel problème il convient de régler. Ce faisant, nous imposons également nos valeurs, nos doctrines et autres. En raison de cette mentalité des solutions rapides, les fournisseurs de technologies s'orientent hâtivement vers la mauvaise technologie, celle qu'ils jugent nécessaire, au détriment des besoins les plus importants. Tant

---

[2] Perkins, J.M., 1993, *Beyond Charity: The Call To Christian Community Development*, Baker Books.
[3] UNEP/CBD/COP/3/21, 15 septembre 1996.

que les parties contractante n'interagiront pas les unes avec les autres dans le cadre d'un véritable partenariat fondé sur une écoute et une compréhension mutuelles des besoins, le transfert de technologies n'apportera qu'une solution superficielle à des problèmes non résolus. M. Perkins ajoute que la grande question du renforcement du leadership autochtone est la suivante: «Comment affirmer la dignité des Autochtones, les motiver et les aider à prendre leur propre vie en main?» En tentant de répondre à cette question, on se heurte au problème associé à la notion des besoins ressentis.

La notion des besoins ressentis

Les besoins ressentis diffèrent entre les personnes et les endroits. Il faut absolument déterminer ces besoins pour assurer une coopération efficace, et la seule façon d'y arriver est de créer un véritable partenariat dans lequel chaque partie a le sentiment d'être importante et de contribuer à la relation. La plupart des scientifiques africains ont fréquenté les mêmes universités des pays développés que leurs homologues étrangers. En raison de l'insuffisance des infrastructures et des fonds de recherche consentis par leur gouvernement et les investisseurs privés, ils sont incapables de mener autant de recherches que leurs collègues étrangers. Ils doivent concilier la conservation avec les besoins en matière de développement ressentis de leur peuple. Personne ne peut prétendre connaître les besoins des populations locales mieux que ces gens, qui font partie de la même société et qui ressentent eux-mêmes ces besoins. Si, dans le cadre d'un partenariat avec des chercheurs du pays en développement, les partenaires du Nord ont l'avantage dans la prise de décision concernant tous les aspects de la recherche simplement parce qu'ils ont accès à de meilleures infrastructures et à plus d'argent, cette situation débouchera sur une «solution rapide» qui risque fort de ne pas durer.

Une véritable participation des chercheurs du pays fournisseur aux travaux de recherche crée un lien de confiance qui réduit la méfiance et les soupçons qui ont toujours séparé les riches des pauvres. Cette relation motive également les partenaires des pays en développement à assumer leurs responsabilités. C'est tout le contraire de la mentalité d'assisté, qui inhibe les gens et les rend dépendants d'autrui.

L'approche du développement d'infrastructures durables

Il faut adopter l'approche des projets clé en main, en tirant parti du bassin d'experts locaux dans les pays en développement. Il s'agit d'un mode de transfert de certains composants et éléments d'une technologie dans le cadre d'arrangements bilatéraux de coopération technique. Cette approche fait intervenir la construction, la démonstration du fonctionnement et la mise en service ou la remise d'une installation par des experts techniques de l'entreprise et/ou du pays qui fournit la technologie à l'établissement ou au pays bénéficiaire. Ce mécanisme a été utilisé dans la construction d'installations d'entreposage de ressources génétiques et dans le transfert d'éléments technologiques pertinents dans divers pays en développement. Cependant, pour que cette approche soit fructueuse, les pouvoirs publics du pays en développement doivent créer l'environnement social, politique et législatif voulu pour assurer la sécurité de l'investissement.

Pour que la recherche soit fructueuse à l'échelon national, il faut également intensifier l'investissement public dans les infrastructures. Habituellement, les avantages éventuels de la bioprospection ne sont récoltés qu'après une quinzaine d'années, et les investissements privés sont généralement modestes. Les pouvoirs publics des pays fournisseurs doivent augmenter l'investissement dans ce secteur s'ils veulent être en situation de force pour négocier leur part des avantages.

Conclusion

Le Sommet de Rio a 12 ans. Au vu de l'expérience vécue dans la communauté internationale pendant ces années, il ne faut pas sous-estimer l'importance du renforcement des moyens infrastruc-

turels dans les pays fournisseurs pour un partage juste et équitable des avantages. La collaboration en matière de R-D doit reposer sur la valorisation de la contribution de chacune des parties et sur la reconnaissance du fait que les pays fournisseurs ont les moyens humains et la capacité de déterminer eux-mêmes leurs besoins, mais que leurs infrastructures sont déficientes. Au lieu de proposer une solution rapide, les partenaires de recherche doivent s'efforcer de créer une véritable relation de coopération en utilisant l'approche des besoins ressentis. La plupart des pays fournisseurs seront favorables à un régime international qui insiste sur l'importance de ce facteur.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Réflexions sur le régime international et les mesures visant les utilisateurs et les fournisseurs

Nicola Notaro[1]. Unité des accords environnementaux et du commerce, Direction générale de l'environnement, Commission européenne.
Courriel: nicola.notaro@cec.eu.int

Le régime international

Le régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages (RI-APA) devrait viser principalement à accroître la simplicité et la transparence des transactions internationales liées aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées et, par là même, à favoriser la mise en œuvre du troisième objectif de la Convention sur la diversité biologique (CDB).

On peut envisager deux types de mesures à cette fin: les mesures qui facilitent l'accès aux fins d'utilisations écologiquement rationnelles et les mesures qui assurent un partage juste et équitable des avantages. Dans les négociations internationales, on parle souvent de «mesures visant les fournisseurs» et de «mesures visant les utilisateurs». Or, cette terminologie n'est pas exacte. Les utilisateurs peuvent prendre des mesures facilitant l'accès et, de même, les fournisseurs peuvent prendre des mesures qui garantissent le partage des avantages. Les Lignes directrices de Bonn énumèrent déjà des propositions pour ces mesures et elles constitueront un élément essentiel du régime international.

Pour ce qui est de l'accès, il est essentiel d'instituer des cadres nationaux précis et non discriminatoires et de définir des normes minimales. Tout d'abord, il faut créer un «guichet unique» à l'intention des demandeurs d'accès aux ressources génétiques, par exemple par l'intermédiaire de l'autorité nationale compétente et/ou du correspondant national. De plus, les mesures nationales devraient faire intervenir des mécanismes de consultation qui subordonneraient l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées au consentement préalable en connaissance de cause (PIC) des communautés autochtones. En outre, la diffusion d'information concernant ces régimes nationaux permettrait de sensibiliser les demandeurs d'accès. Ainsi, la déclaration de douanes pourrait comprendre des paragraphes exprès.

Pour l'heure, seuls quelques pays ont adopté des cadres nationaux sur l'APA, et ces systèmes sont imparfaits. Ils ont été mis en place, pour la plupart, avant l'adoption des Lignes directrices de Bonn et, selon les informations disponibles, peu de tentatives concrètes de révision ont été faites depuis la sixième réunion de la Conférence des Parties. Une action énergique de renforcement des capacités est nécessaire pour aider les pays en développement à adopter des régimes nationaux efficaces. En conséquence, le renforcement des capacités sera un élément essentiel du régime international. Il pourrait être financé à la fois par le secteur public et le secteur privé. Outre le Fonds pour l'environnement mondial et la coopération bilatérale pour le développement, les fonds

---

[1] Les opinions exprimées ici celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement les vues de la Commission européenne.

pourraient provenir d'entreprises qui portent un vif intérêt à la bioprospection. Ce genre de partenariats serait préconisé.

S'agissant du partage des avantages, on pourrait envisager de multiples mesures nationales, régionales ou internationales qui combinent les instruments d'application volontaire et ceux ayant force exécutoire. L'expérience limitée acquise lors de la mise en œuvre des Lignes directrices de Bonn en Europe montre que certains intervenants, surtout du secteur privé, ont une connaissance étonnamment rudimentaire des règles de la CDB. Il faut intensifier les efforts en vue d'élaborer des politiques institutionnelles, des codes de conduite et des politiques d'entreprise qui permettent, par exemple, de normaliser les accords de transfert de matériel (ATM). D'autres outils doivent être examinés, dont la création de réseaux régionaux de correspondants nationaux en matière d'APA et le recours aux processus du centre d'échange et de la responsabilité sociale des entreprises. En outre, il ne faudrait pas oublier le potentiel des systèmes de certification volontaire, dont l'ISO 14001 et l'EMAS (système de management environnemental et d'audit) de l'Union européenne. Les pays pourraient appuyer ces mesures en tant que moyens d'incitation à la conformité.

Les mesures nationales sont nécessaires, certes, mais elles ne peuvent à elles seules permettre la mise en œuvre de l'objectif précité du RI-APA. En particulier, elles ne règlent pas les grands problèmes que pose l'instauration d'un régime international: elles ne permettent pas le suivi, dans les autres pays, des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées, et n'offrent pas non plus la possibilité de réclamer le partage des avantages sur d'autres territoires. Il faut donc envisager certains autres outils internationaux.

Ces outils peuvent être liés aux droits de propriété intellectuelle (DPI), dont la déclaration de l'origine dans les demandes de DPI. Il convient de souligner que seules quelques ressources génétiques et connaissances traditionnelles associées sont utilisées dans des inventions qui sont protégées par des brevets ou d'autres DPI, comme les droits sur les obtentions végétales. En conséquence, des mesures comme la déclaration de l'origine pourraient s'inscrire dans une vaste série de mesures qui garantissent le partage des avantages. La question de la déclaration obligatoire de l'origine dans les demandes de brevet suscite un débat passionné depuis quelques années dans bien des instances, dont la CDB, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et le Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Cette déclaration obligatoire permettrait effectivement d'accroître la transparence des transactions internationales liées aux ressources génétiques. Mais il faudra absolument la formuler de façon à ne pas freiner l'innovation; sinon, on risque de créer une situation doublement désavantageuse où l'utilisation durable des ressources génétiques est découragée et où aucun avantage n'est généré. Qui plus est, il faudra parvenir à une concordance des vues internationales sur la déclaration obligatoire afin d'homogénéiser les règles pour tous les secteurs privés de la planète.

Les discussions en cours au sein de l'OMPI fournissent la solution la plus évidente, du moins dans l'immédiat, pour parvenir à cet accord international. La déclaration obligatoire devrait être un élément important du RI-APA. S'il est impossible de parvenir à cette entente internationale dans le climat politique actuel, les pays qui sont en faveur de cette exigence devraient envisager une mise en œuvre, seuls ou en groupe, pour démontrer son efficacité dans la pratique.

De plus, l'instauration d'un système *sui generis* international pour la protection des connaissances traditionnelles est un outil très important pour assurer le respect et la préservation de ces connaissances. Ce système devrait être compatible avec le droit coutumier des peuples autochtones; il pourrait même être axé sur la reconnaissance de ce droit et constituer un élément essentiel du régime international. De plus, les travaux du Groupe de travail de la CDB sur l'article 8 j) pourraient déboucher sur la mise au point d'autres systèmes de protection en marge des lois sur les brevets. Cela étant, il faudra s'assurer de la complémentarité des résultats des travaux de l'OMPI et de ce Groupe.

Enfin, il est important de souligner qu'il existe une autre mesure internationale pouvant assurer le partage des avantages: le certificat d'origine ou de provenance légale. Les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées pourraient faire l'objet d'un certificat reconnu mondialement tout au long des transactions qui génèrent des avantages. Cela accroîtrait la transparence du système. Cependant, il reste beaucoup de questions à examiner en ce qui concerne la commodité de ce certificat.

Quel serait le lien entre le certificat et les ATM? Le certificat se superposerait-il aux ATM? Les remplacerait-il? Peut-on créer un certificat international uniformisé pour la totalité des utilisations et catégories de ressources génétiques? Doit-il être limité à un modèle? Comment s'appliquerait-il aux ressources obtenues avant l'entrée en vigueur de la CDB et non soumises au partage des avantages et à celles obtenues depuis l'entrée en vigueur de la CDB, mais avant l'adoption du régime de certificat?

L'application d'un éventuel certificat d'origine international pourrait être assurée dans les pays qui le reconnaissent. Grâce au système de reconnaissance mutuelle, le pays d'origine des ressources génétiques pourrait même avoir accès au système de justice du pays des utilisateurs. On pourrait prendre exemple sur les régimes internationaux de responsabilité civile.

Pour ce qui est de l'arbitrage, les contrats visant les ressources génétiques pourraient comprendre des dispositions d'arbitrage visant à régler rapidement les éventuels différends. Les parties contractantes pourraient s'en remettre au mécanisme d'arbitrage de leur choix, par exemple la Cour permanente d'arbitrage.

Section III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international

A. L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle et les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants

La divulgation de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet

Martin A. Girsberger. Co-chef, Service juridique, Brevets et designs, Institut fédéral de la propriété intellectuelle, Suisse.
Courriel: martin.girsberger@ipi.ch

Introduction

Les attributions du Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages (Groupe de travail sur l'APA), adoptées par la septième Conférence des Parties (COP 7) à la Convention sur la diversité biologique (CDB), définissent les éléments que ce groupe de travail doit examiner en vue de leur intégration dans le régime international, dont la «divulgation de l'origine/source/provenance légale des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles pour les applications relatives aux droits de propriété»[1]. Outre la CDB, d'autres institutions internationales examinent actuellement de telles exigences en matière de divulgation; c'est le cas notamment de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Les mesures de divulgation sont considérées comme un moyen d'accroître la transparence dans le contexte de l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels et du partage des avantages résultant de leur utilisation, en particulier au regard des obligations des utilisateurs de ces ressources et savoirs[2].

L'introduction d'une exigence de divulgation dans le droit des brevets soulève un certain nombre de questions, notamment: Quelle terminologie doit-on utiliser? Doit-on parler de «ressources génétiques», de «ressources biologiques» ou de «matériel biologique» et, de même, doit-on parler de «savoirs traditionnels» ou de «connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales»? Quelle information doit être divulguée dans la demande de brevet? Est-ce la «source», le «pays d'origine» ou l'«origine géographique»? Quand la divulgation devient-elle nécessaire, c'est-à-dire, quel mécanisme déclenche l'exigence? L'exigence comporte-t-elle des exceptions? Dans quel instrument international l'exigence devrait-elle être inscrite? S'agit-il d'une

---

[1] Voir la décision VII/19, *Accès aux ressources génétiques et partage des avantages (article 15)*, section D, annexe, sous-alinéa (d)(xiv).

[2] Avec cet objectif de politique générale, les exigences de divulgation peuvent être envisagées comme des mesures servant aux fins suivantes (au moins indirectement):

- «en faveur de la promotion et de l'assurance du partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques» (*id.*, sous-alinéa [d][v]);
- «assurant la conformité avec les lois nationales sur l'accès et le partage des avantages, le consentement préalable en toute connaissance et les conditions convenues mutuellement, en accord avec la Convention sur la diversité biologique» (*id.*, alinéa [d][ix]);
- «assurant le respect du principe de consentement préalable en toute connaissance de cause pour les communautés autochtones et locales détenant des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, en accord avec l'article 8 j)» (*id.*, alinéa [d][x]).

Dans sa définition des attributions du Groupe de travail, la Conférence des Parties précise que ces mesures doivent être examinées par le Groupe de travail sur l'APA en vue de leur intégration dans le régime international.

exigence de forme ou de fond? Les États devraient-ils avoir le choix ou être tenus d'appliquer l'exigence à l'échelon national? La divulgation mensongère ou le défaut de divulgation devraient-ils donner lieu à une sanction et, si oui, à quel type de sanction? Enfin, quels sont les instruments du droit international[3] dont il faut tenir compte?

Dans la présente communication, nous analysons brièvement ces questions et soumettons des propositions pour la voie à suivre au sujet de la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet[4].

Les ressources génétiques et les savoirs traditionnels

L'exigence de divulgation devrait être conforme à la terminologie utilisée dans les tribunes et accords internationaux qui traitent de l'accès aux ressources génétiques et du partage des avantages:

- *Les ressources génétiques:* La CDB et les Lignes directrices de Bonn emploient l'expression «ressources génétiques», tandis que le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (FAO-IT) emploie «ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture» (PGRFA)[5]. Les définitions respectives de ces expressions sont largement synonymes[6].
- *Les avoirs traditionnels:* La terminologie utilisée dans les tribunes internationales pertinentes n'est pas uniforme[7]; néanmoins, toutes les expressions employées peuvent être considérées comme synonymes de l'expression «savoirs traditionnels»[8]. L'exigence de divul-

---

[3] Nommément le Traité de coopération en matière de brevets et le Traité sur le droit des brevets de l'OMPI, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, la CDB et le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO.

[4] Pour une analyse plus approfondie de ces questions, voir: Girsberger, M.A., 2004. «Transparency Measures Under Patent Law Regarding Genetic Resources and Traditional Knowledge: Disclosure of Source and Evidence of Prior Informed Consent and Benefit Sharing», *Journal of World Intellectual Property*, 7(4):451-489.

[5] Voir l'article 15 de la CDB, les paragraphes 22 à 50 des Lignes directrices de Bonn et les articles 10 à 13 du FAO-IT.

[6] Voir l'article 2 de la CDB et l'article 2 du FAO-IT.

[7] Le FAO-IT, l'OMC et l'OMPI emploient tous l'expression «savoirs traditionnels». En revanche, la CDB, les diverses institutions liées à la CDB et les Lignes directrices de Bonn utilisent indifféremment diverses expressions telles que: «connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique»; «connaissances traditionnelles»; «connaissances, innovations et pratiques traditionnelles associées»; «connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales»; «connaissances, innovations et pratiques associées aux ressources génétiques».

[8] Le Secrétariat de l'OMPI définit les « savoirs traditionnels» comme des «savoirs se caractérisant comme suit:
- «engendrés, préservés et transmis dans un contexte traditionnel;
- «associés à la culture ou à une communauté traditionnelle ou autochtone et, à ce titre, préservés et transmis d'une génération à l'autre;
- «liés à une communauté locale ou autochtone ou à un autre groupe de personnes s'identifiant à une culture traditionnelle en tant que dépositaires ou gardiens de ces savoirs ou personnes se sentant investies d'une responsabilité culturelle en la matière (obligation de préserver les savoirs, ou prise de conscience du fait que toute appropriation illicite ou utilisation avilissante de ces savoirs serait préjudiciable ou offensante), ce lien pouvant être établi officiellement ou de manière informelle par le droit coutumier;
- «issus d'une activité intellectuelle dans divers domaines : social, culturel, environnemental et technologique;
- «reconnus par la communauté ou tout autre groupe comme étant des savoirs traditionnels».
[OMPI-IGC, 2003: *Synthèse et résultats des activités du Comité intergouvernemental*, document de l'OMPI WIPO/GRTKF/IC/5/12 (3 avril 2003), paragraphe 45. Voir <http://www.wipo.int/documents/fr/meetings/2003/igc/pdf/grtkf_ic_5_12.pdf>].

gation étant une mesure relevant du droit des brevets, elle vise avant tout les savoirs traditionnels qui donnent lieu à une invention technique. En outre, les savoirs traditionnels en question doivent être liés ou associés aux ressources génétiques. Il semble donc préférable d'utiliser soit l'expression «savoirs traditionnels liés aux ressources génétiques» ou «savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques».

La notion de «source»

Selon la CDB (articles 15.4 et 15.7) et les Lignes directrices de Bonn (paragraphes 17, 18, 28, 31, 32 et 48), une multitude d'entités peuvent être parties prenantes dans l'accès aux ressources génétiques et dans le partage des avantages qui en découlent. Il en est de même au regard des PGRFA en vertu du FAO-IT [articles 9.2(b), 12.2, 12.3(e)-(h), 13.2(d)(ii) et 13.3]. Parallèlement aux ressources génétiques, la CDB [article 8 j)] et les Lignes directrices de Bonn (paragraphes 31 et 48) prévoient qu'une multitude d'entités peuvent être parties prenantes dans l'accès aux savoirs traditionnels et dans le partage des avantages qui en découlent, y compris les communautés autochtones et locales.

L'exigence de divulgation devrait tenir compte de la multitude de parties prenantes dans l'accès et le partage des avantages. Des termes généraux, en l'occurrence « source» et «origine», sont donc à préconiser lorsqu'il est question d'exigence de divulgation. Toutefois, le mot «origine» est employé dans d'autres expressions applicables aux ressources génétiques, notamment dans «pays d'origine» et «origine géographique», ce qui peut entraîner une confusion. Par ailleurs, il n'existe pas de définition internationale de l'expression «origine géographique». En outre, il peut être difficile, voire impossible, concrètement de déterminer le «pays d'origine» ou l'«origine géographique». Enfin, les deux notions sont beaucoup trop restrictives pour prendre en compte la multitude d'entités qui, selon la CDB, les Lignes directrices de Bonn et le FAO-IT, peuvent être parties prenantes dans l'accès et le partage des avantages. En conséquence, le mot «source» semble être le terme à privilégier dans le contexte de l'exigence de divulgation.

Le terme «source», qui doit être compris au sens large, recouvre toutes les « sources» potentielles de ressources génétiques et de savoirs traditionnels envisagés dans la CDB, dans les Lignes directrices de Bonn et dans le FAO-IT. En vertu de ces instruments internationaux, l'entité qui a le pouvoir 1) d'accorder l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels et/ou 2) de participer au partage des avantages découlant de leur utilisation est l'entité privilégiée à déclarer comme étant la source. Selon la ressource génétique ou le savoir traditionnel en question, on fera la distinction entre sources «primaires» et sources «secondaires»: les sources primaires sont la Partie contractante qui fournit les ressources génétiques (articles 15, 16 et 19 de la CDB), les communautés autochtones et locales [article 8 j)] de la CDB) et le Système multilatéral établi par le FAO-IT (article 10 à 13); les sources secondaires sont les collections *ex situ* telles que les banques de gènes et les jardins botaniques, les bases de données sur les ressources génétiques et les savoirs traditionnels, la documentation scientifique.

Dès lors, il existe ce que l'on peut appeler une «cascade» de sources primaires et secondaires possibles: les déposants de demandes de brevet doivent divulguer la source primaire pour s'acquitter de l'obligation de divulgation, s'ils disposent d'information au sujet de cette source primaire. C'est seulement lorsque les déposants de demandes de brevet ne disposent pas d'information au sujet de la source primaire qu'ils peuvent divulguer une source secondaire. Enfin, si le déposant d'une demande de brevet (ou l'inventeur) ne possède pas d'information ni sur la source primaire ni sur la source secondaire, il déclarera que la source est inconnue.

Compte tenu du sens large donné au terme «source», les cas où aucune source primaire ou secondaire n'est connue seront probablement rares. Pour autant, il est possible que des déposants de demandes de brevet, pour des raisons indépendantes de leur volonté, ne disposent pas de l'in-

formation nécessaire pour s'acquitter de l'obligation de divulgation. Ce sera le cas, par exemple, d'une plante conservée dans une banque de gènes, qui a été recueillie il y a plusieurs décennies et pour laquelle il n'existe aucune information au sujet de sa source. Pour des raisons de certitude juridique et d'équité, dans de telles circonstances, les déposants de demandes de brevet devraient pouvoir déclarer qu'ils ne possèdent pas l'information nécessaire (la source est inconnue pour l'inventeur ou pour le déposant) et s'acquitter ainsi de l'obligation de divulgation. Sinon, ils se verraient forcés soit de faire une déclaration mensongère, soit de renoncer à la protection offerte par le brevet.

Le mécanisme déclenchant l'exigence de divulgation

S'agissant des ressources génétiques, l'invention devrait être directement fondée sur une ressource génétique à laquelle l'inventeur a eu accès pour que l'exigence de divulgation s'applique. Dès lors, l'invention doit faire un usage immédiat de la ressource génétique, c'est-à-dire qu'elle doit dépendre des propriétés particulières de cette ressource, et l'inventeur doit avoir un accès physique à ladite ressource, c'est-à-dire qu'il doit être en mesure de déterminer les propriétés de la ressource génétique qui sont utiles pour l'invention. En ce qui concerne les savoirs traditionnels, l'inventeur devrait savoir que l'invention est directement fondée sur ces savoirs, c'est-à-dire que l'inventeur doit consciemment déduire l'invention de ces savoirs.

Le fondement légal de l'exigence de divulgation

En général, les exigences relatives aux demandes de brevet peuvent être classées comme suit:

- les *exigences de forme*, qui sont examinées afin de déterminer si la demande déposée est complète;
- les *exigences de forme étroitement liées au fond*, concernant les divers éléments de la demande de brevet à des fins de recherche, d'examen et de délivrance, c'est-à-dire les exigences qui pourraient influer sur la portée de la recherche ou entraîner le rejet des revendications pendant l'examen quant au fond de la demande de brevet;
- les *exigences de fond*, en fonction desquelles les revendications sont évaluées pour déterminer la brevetabilité, à savoir la définition de l'état de la technique, la divulgation de l'invention revendiquée, l'objet brevetable, la nouveauté, l'étape inventive et l'utilité industrielle.

L'objectif de la divulgation de la source est d'accroître la transparence dans le contexte de l'accès et du partage des avantages. En conséquence, cette exigence est examinée dans le but de déterminer si la demande de brevet soumise est complète; elle n'est donc pas liée à la recherche, à l'examen ou à la délivrance du brevet, ni à l'évaluation des revendications de brevetabilité. Dès lors, l'exigence doit être considérée comme une exigence de forme, et non comme une exigence de forme étroitement liée au fond ou comme une exigence de fond.

Puisqu'il s'agit d'une exigence de forme, ce sont l'article 27(1) du Traité de coopération en matière de brevets (PCT) et la règle 4.1 du Règlement d'exécution du PCT ainsi que l'article 6(1) du Traité sur le droit des brevets (PLT) qui s'appliquent. À l'heure actuelle, ni la règle 4 ni la règle 51*bis*.1 du Règlement d'exécution du PCT ne contiennent de dispositions sur l'exigence de divulgation. Dès lors, pour clarifier la situation juridique sur le plan international, il apparaît nécessaire de modifier le Règlement d'exécution et de permettre ainsi explicitement au législateur national d'introduire une telle mesure. On doit également tenir compte de l'article 62.1 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), qui stipule que les membres de l'OMC pourront seulement exiger, comme condition de l'acquisition ou du maintien des brevets, que soient respectées des procédures et formalités « raisonnables».

L'introduction facultative ou obligatoire à l'échelon national

Étant donné la situation actuelle sur le plan international et les points de vue exprimés par les divers intervenants, il semble préférable d'opter pour une solution facultative (une «clause d'habilitation» dans l'accord international pertinent) à ce moment-ci, et d'offrir aux États qui souhaitent agir sur le plan national la possibilité d'aller de l'avant, sans toutefois préjuger des résultats des pourparlers internationaux futurs sur cette question. En outre, il est fort probable qu'il soit plus facile de trouver une solution facultative, plutôt qu'une solution obligatoire, et qu'une telle solution puisse être mise en œuvre plus rapidement. Enfin, cela permettrait aux gouvernements et à la communauté internationale d'acquérir de l'expérience en ce qui a trait à l'exigence de divulgation, sans compromettre la poursuite des efforts internationaux.

Bien sûr, avec une solution obligatoire, tous les États qui sont Parties contractantes à l'instrument international choisi sont tenus d'appliquer l'exigence sur le plan national. On peut considérer que c'est là un moyen de renforcer la certitude juridique et d'envoyer un signal politique clair montrant que la communauté internationale est disposée à atteindre les objectifs de l'exigence de divulgation. Pour autant, au stade actuel des pourparlers internationaux, une telle solution ne semble pas près d'être trouvée et, partant, il faudra compter beaucoup plus de temps pour l'introduire que ce ne sera le cas avec une solution facultative.

Les sanctions en cas de défaut de divulgation ou de divulgation mensongère

Pour que l'exigence de divulgation atteigne ses objectifs, il convient de prévoir des sanctions juridiques en cas de défaut de divulgation ou de divulgation mensongère. Ces sanctions devraient être les mêmes que celles qui sont imposées au regard d'autres exigences de forme dans le droit des brevets; dès lors, les sanctions prévues actuellement dans le PCT et le PLT s'appliqueraient. En outre, le droit national pourrait prévoir l'imposition de sanctions pénales telles que des amendes, ou stipuler que les juges peuvent ordonner la publication de leurs décisions.

Conclusions

Les conclusions suivantes peuvent être dégagées de l'analyse précédente :

- Les déposants de demandes de brevet devraient être tenus de divulguer la «source» des «ressources génétiques» et des «savoirs traditionnels liés aux ressources génétiques» dans les demandes de brevet. Cette exigence ne devrait s'appliquer que si les déposants (ou les inventeurs) disposent effectivement d'information sur la source; dans le cas contraire, ils devraient être tenus de déclarer que la source leur est inconnue.
- Compte tenu de son objectif de politique générale — accroître la transparence dans le contexte de l'accès et du partage des avantages — l'exigence de divulgation doit être considérée comme une exigence de forme. Dès lors, les dispositions du PCT et du PLT s'appliquent. En outre, étant donné que les pourparlers internationaux au sujet des exigences de divulgation dans le droit des brevets ne font que commencer, il semble préférable à ce moment-ci de permettre aux États de choisir, s'ils le désirent, d'introduire cette exigence dans leur droit national. De cette manière, on évitera de court-circuiter la poursuite des pourparlers internationaux sur cette question, sans empêcher les États d'agir sur le plan national.
- Le défaut de divulgation et la divulgation mensongère devraient être sanctionnés conformément aux dispositions actuelles du PCT et du PLT. Des sanctions pénales et autres pourraient être imposées.
- Il faut tenir compte du fait que les demandes de brevet sont généralement déposées après plusieurs années d'activités de recherche et de développement, c'est-à-dire très longtemps

après l'accès initial aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels. En conséquence, l'exigence de divulgation ne constitue pas un remède avec des effets «immédiats». De plus, l'exigence de divulgation ne remplira son rôle que si des demandes de brevet sont effectivement déposées. En effet, il est possible de se soustraire à la mesure en renonçant à la protection offerte par le brevet. Il est donc évident que l'introduction d'une exigence de divulgation dans le droit des brevets ne résoudra pas tous les problèmes qui se posent dans le contexte de l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels et du partage des avantages qui en découlent. Dès lors, l'exigence de divulgation doit être assortie d'autres mesures relevant d'autres domaines juridiques — dont la majorité, de toute évidence, n'est pas liée aux droits de propriété intellectuelle — si l'on veut résoudre entièrement ces problèmes. Néanmoins, l'incorporation de l'exigence de divulgation dans le droit des brevets constitue une mesure valable qui contribue à la résolution des problèmes éventuels.

Les propositions de la Suisse en vue de modifier le PCT

Lors de la quatrième session du Groupe de travail sur la réforme du PCT de l'OMPI, tenue en mai 2003, la Suisse a soumis des propositions concernant les mesures de transparence en vertu du droit des brevets dans le domaine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels. Ces propositions contiennent un libellé précis des modifications à apporter au Règlement d'exécution du PCT pertinent. Plus précisément, la Suisse a proposé que les lois nationales sur les brevets exigent explicitement que la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels soit déclarée dans les demandes de brevet si l'invention est fondée directement sur ces ressources ou savoirs. En mai et octobre 2004, la Suisse a soumis à l'OMPI des observations supplémentaires et des remarques additionnelles, respectivement, au sujet de ces propositions. Ces propositions coïncident dans une large mesure avec les points de vue exprimés dans le présent rapport.

Références

Gouvernement de la Suisse, 2003. *Propositions de la Suisse concernant la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet*, document de l'OMPI, PCT/R/WG/5/11, 16 octobre 2003. Voir <http://www.wipo.int/pct/fr/meetings/reform_wg/pdf/pct_r_wg_5_11.pdf>.

Gouvernement de la Suisse, 2004. *Observations supplémentaires de la Suisse au sujet de ses propositions concernant la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet*, document de l'OMPI, PCT/R/WG/6/11, 21 avril 2004. Voir <http://www.wipo.int/pct/en/meetings/reform_wg/pdf/pct_r_wg_6_11.pdf>.

Gouvernement de la Suisse, 2004. *Further Observations by Switzerland on Its Proposals Regarding the Declaration of the Source of Genetic Resources and Traditional Knowledge in Patent Applications*, document de l'OMPI, WIPO/GRTKF/IC/7/Inf/5, 18 octobre 2004.

Girsberger, M.A., 2004. «Transparency Measures Under Patent Law Regarding Genetic Resources and Traditional Knowledge: Disclosure of Source and Evidence of Prior Informed Consent and Benefit Sharing», *Journal of World Intellectual Property*, 7(4):451-489.

L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle: les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants

Kim Connolly-Stone[1]. Conseillère principale, Propriété intellectuelle, Ministry of Economic Development, Nouvelle-Zélande.
Courriel: kim.connolly-stone@med.govt.nz

But

Dans la présente communication, nous examinons l'interface entre le système de propriété intellectuelle et les objectifs de la Convention sur la diversité biologique (CDB) au regard de l'accès et du partage des avantages (APA). Nous nous penchons sur différents aspects de la Convention et de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), dans le but de déterminer si cet accord offre la souplesse nécessaire pour permettre aux États de prendre des mesures nationales à l'appui des objectifs d'APA, notamment en ce qui concerne le consentement préalable en connaissance de cause (PIC), les conditions convenues d'un commun accord et le partage des avantages. Nous présentons également des suggestions au sujet du rôle de la propriété intellectuelle dans un régime international sur l'APA. L'accent est mis sur le rôle que la propriété intellectuelle devrait jouer dans l'APA, plutôt que sur la question de savoir si elle doit vraiment avoir un rôle.

Dans l'examen de la souplesse offerte par l'Accord sur les ADPIC et du rôle que la propriété intellectuelle devrait jouer au regard de l'APA, nous portons une attention particulière aux diverses propositions en faveur de la divulgation de l'origine ou de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés, de même que des preuves d'un PIC ou de partage des avantages, dans les demandes de brevet et de droit d'obtention végétale (DOV).

La perspective offerte dans la présente communication est celle d'une responsable de l'élaboration de politiques en matière de propriété intellectuelle, et non celle d'une experte de la CDB, face aux défis que pose la CDB pour le système de propriété intellectuelle au regard de l'intérêt public. Le défi n'est pas sans attrait, car il offre la possibilité de rappeler la raison d'être fondamentale du système de propriété intellectuelle — l'intérêt public — et le fait que la protection offerte par la propriété intellectuelle n'est pas une fin en soi.

Contexte

Le rôle ou l'impact des droits de propriété intellectuelle (DPI) au regard des objectifs de la CDB ont suscité un débat intense, même avant que la CDB ne soit signée. Les vagues références à la propriété intellectuelle, par exemple dans l'article 16 de la CDB, reconnaissant d'un côté que les DPI devraient être protégés dans le contexte des obligations relatives au transfert de technologie et faisant appel, de l'autre, à la coopération pour assurer que les DPI s'exercent « à l'appui et non à l'encontre» des objectifs de la CDB, apportent peu de lumière au sujet du lien avec la propriété intellectuelle et témoignent, au mieux, d'une position de compromis.

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteure et non celles du *Ministry of Economic Development*.

Les champs d'interface entre la CDB et l'Accord sur les ADPIC, en particulier l'impact du système de propriété intellectuelle sur l'APA, le transfert de technologie, la protection des savoirs traditionnels et la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, ont été examinés dans de nombreux contextes [CDB, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et Conseil des ADPIC, notamment]. La question de savoir si les obligations respectives en vertu des traités sur la propriété intellectuelle et de la CDB sont complémentaires ou contradictoires a fait l'objet de nombreuses analyses. La présente communication est fondée sur l'hypothèse qu'il n'y a pas de véritable contradiction juridique entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB, compte tenu du fait qu'il est toujours possible d'appliquer les obligations dictées par les deux traités, d'une façon ou d'une autre. Cela dit, il existe un chevauchement important dans les contenus et, effectivement, les dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives aux brevets et aux DOV peuvent restreindre les «possibilités» lorsque vient le moment d'appliquer les obligations dictées par la CDB en matière d'APA (et dans d'autres champs d'interface qui ne sont pas examinés ici).

Par conséquent, le système de propriété intellectuelle a un rôle à jouer au regard de l'APA et il importe de clarifier ce rôle (y compris dans un régime international sur l'APA) afin d'offrir une certitude aux responsables de l'élaboration des politiques et d'éviter les différends. Il faut également se demander si la souplesse offerte par l'Accord sur les ADPIC permet au système de propriété intellectuelle de jouer efficacement son rôle ou s'il faut modifier les normes relatives à la propriété intellectuelle. Cette question est examinée ci-dessous.

Le rôle de la propriété intellectuelle dans l'APA

Pour déterminer la nature du rôle de la propriété intellectuelle dans l'APA, nous devons nous pencher plus attentivement sur les dispositions de la CDB relatives à l'APA et examiner certains des problèmes détectés ainsi que les présumées lacunes du système de propriété intellectuelle. Dans la présente section, nous commençons par définir le problème à résoudre, pour constater ensuite que la propriété intellectuelle n'a qu'une incidence secondaire et conclure néanmoins que la propriété intellectuelle a malgré tout un rôle à jouer dans le suivi des objectifs d'APA.

Les questions relatives à l'interface entre la propriété intellectuelle et l'APA sont centrées sur la mesure dans laquelle le système de propriété intellectuelle appuie ou contredit les principes établis dans la CDB au sujet du pouvoir des gouvernements d'accorder l'accès aux ressources génétiques, sous réserve d'un PIC et de conditions convenues d'un commun accord, avec un partage juste et équitable des avantages (y compris en ce qui concerne les savoirs traditionnels). Plusieurs analystes sont d'avis que le système de propriété intellectuelle contrecarre les objectifs d'APA. Ce serait le cas lorsque des brevets ou des DOV sont consentis pour des inventions ou des obtentions végétales faisant intervenir des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels associés, en l'absence d'un PIC et d'un accord relatif au partage des avantages.

Pour déterminer si la propriété intellectuelle devrait répondre aux problèmes relatifs au PIC et au partage des avantages, il est utile d'examiner le lien entre la propriété intellectuelle et ces notions. En vertu de l'article 15 de la CDB, l'obligation du PIC concerne l'accès, et non l'obtention de DPI. Toutefois, l'article 15 stipule que l'accès est régi par des modalités mutuellement convenues. La question de savoir si des DPI peuvent être demandés et la manière dont ces droits pourraient être exploités sont des conditions qui pourraient faire partie des modalités mutuellement convenues. En l'absence de PIC, le lien avec la propriété intellectuelle est au mieux indirect, car il est fort probable qu'il n'y ait pas eu d'accord au sujet des DPI.

S'agissant du partage des avantages, les DPI constituent une forme possible d'avantage qui pourrait être partagé et cet aspect pourrait faire l'objet d'une disposition dans les règlements nationaux sur l'APA ou être consigné dans un accord sur l'APA. Cela dit, il convient de rappeler que, très souvent, les matériels génétiques obtenus ne conduiront pas à une invention brevetable ou

à un DOV, et que le succès de la commercialisation de toute invention revendiquée n'est pas assuré. Tout bien considéré, donc, la propriété intellectuelle peut avoir une incidence relativement faible dans les avantages potentiels qui pourraient découler de l'accès aux ressources génétiques.

À la lumière de cette analyse, il semble que le système de propriété intellectuelle ne soit pas la source du problème lorsque des brevets ou des DOV sont accordés (au sujet des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels associés) en l'absence de PIC et de partage des avantages. Le problème vient du fait que, dans certains cas, les utilisateurs de ressources génétiques n'obtiennent pas de PIC ou ne négocient pas d'accords sur l'APA, et qu'ils pourraient violer les conditions des contrats et des lois ou règlements relatifs à l'APA. C'est seulement dans certaines circonstances que la propriété intellectuelle fait partie des conditions convenues d'un commun accord et des arrangements relatifs au partage des avantages.

Il est clair que, pour résoudre ce problème, il faut mettre en place des systèmes qui facilitent et encouragent l'observation des dispositions réglementaires ainsi que l'application efficace de ces dispositions. Surtout, les systèmes d'APA doivent être établis de telle sorte que les utilisateurs de ressources génétiques disposent de recours pour obtenir le PIC et, dans bon nombre de pays, ces systèmes n'existent pas encore. Les systèmes d'APA peuvent s'appuyer sur un éventail de sanctions en cas de non-observation (dont des sanctions administratives), sur le droit contractuel pour faire appliquer les accords relatifs à l'APA ainsi que sur les doctrines en équité, l'action en responsabilité délictuelle et les dispositions pénales.

Pour autant, il est probable que, même une fois que ces systèmes et mesures incitatives seront en place, des demandes de DPI soient déposées dans des situations où les lois nationales relatives à l'APA ou les accords sur l'APA ne l'autorisent pas. Il est possible également que les systèmes d'APA ne permettent pas de surveiller facilement l'observation de la disposition relative au PIC et d'autres obligations, surtout lorsque des arrangements d'APA n'ont pas été conclus. C'est là que le système de propriété intellectuelle peut jouer un rôle complémentaire dans la surveillance des conditions d'APA, même lorsque la propriété intellectuelle n'est pas une condition convenue d'un commun accord. Dès lors, même si la propriété intellectuelle ne constitue pas, techniquement, le problème, elle peut faire partie de la solution et faciliter la tâche de surveillance et d'application.

Le système de propriété intellectuelle peut venir à l'appui des objectifs de la CDB, en particulier au chapitre de l'APA, de deux manières: dans l'application des critères existants relatifs à l'octroi de brevets ou de DOV (en utilisant la souplesse offerte par l'Accord sur les ADPIC), et par l'imposition d'exigences de divulgation élargies au sujet de l'origine ou de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés. Ces démarches ne sont pas nécessairement incompatibles.

Les éléments actuels du système de propriété intellectuelle qui peuvent appuyer l'APA: à la recherche de souplesse

Il existe un certain nombre d'éléments dans le système de brevet prescrit dans l'Accord sur les ADPIC qui pourraient être appliqués avec souplesse dans la législation nationale, d'une manière susceptible de faciliter la réalisation des objectifs d'APA (y compris en ce qui concerne les savoirs traditionnels). Avec de telles mesures, il deviendrait moins probable que des brevets soient accordés lorsque des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels sont en jeu[2]. Certains des éléments de souplesse énumérés ci-dessous concernent plus les savoirs traditionnels que les ob-

[2] Il existe d'autres exemples d'éléments de souplesse susceptibles de venir appuyer d'autres objectifs de la CDB (et les préoccupations au sujet de l'octroi de brevets relatifs à des formes de vie en général). Ces exemples ne sont pas examinés ici.

jectifs d'APA, mais ils ont été pris en compte parce que le cadre de référence pour l'élaboration d'un régime international sur l'APA inclut les savoirs traditionnels. Cela dit, l'appui que confère la démarche fondée sur «les éléments de souplesse» aux objectifs d'APA est limité aux États qui choisissent de l'adopter.

Éléments de souplesse potentiels à l'appui de l'APA (y compris pour les savoirs traditionnels):

- L'incorporation dans la législation nationale sur les brevets de toutes les exclusions de la brevetabilité prévues à l'article 27 de l'Accord sur l'ADPIC. Cela pourrait signifier l'exclusion des plantes et des animaux de la brevetabilité (mais pas des microorganismes) et l'adoption d'une interprétation expansive des exclusions définies à l'article 27.2. En vertu de cet article, les membres peuvent exclure des inventions de la brevetabilité pour protéger, s'il le faut, l'ordre public et la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement. Cela peut comprendre l'exclusion d'inventions fondées sur des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés lorsque, par exemple, l'exploitation commerciale d'une telle invention vient à l'encontre du système de valeurs ou de croyances du peuple autochtone. Une telle situation peut équivaloir en fait à l'absence de PIC.
- L'application du critère de brevetabilité établi à l'article 27.1 —nouveauté, activité inventive, application industrielle— aux inventions touchant les formes de vie, de manière à éviter l'octroi de brevets de trop large portée. On pourrait, par exemple, inclure dans l'état de la technique, aux fins de la détermination de la nouveauté ou de l'activité inventive, toute information mise à la disposition du public sous quelque forme que ce soit, n'importe où dans le monde. Les autorités qui accordent les DPI pourraient aussi élargir leurs sources de savoirs traditionnels considérés comme état de la technique, offrir une formation aux examinateurs sur la façon de reconnaître les savoirs traditionnels et coopérer avec les autorités responsables de la propriété intellectuelle dans d'autres pays pour tirer profit du savoir-faire en matière de savoirs traditionnels considérés comme état de la technique.
- L'imposition d'une exigence relative à la fourniture d'information supplémentaire au sujet de la source ou de l'origine des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels associés pour satisfaire aux conditions existantes indiquées à l'article 29 de l'Accord sur les ADPIC. En vertu de cet article, les déposants de demandes de brevet doivent «divulguer l'invention» en fournissant suffisamment d'information pour qu'une personne «du métier» puisse l'exécuter. Cette possibilité est examinée plus en profondeur dans la section suivante qui est consacrée à des propositions relatives à une divulgation plus détaillée.
- L'adoption d'un système *sui generis* pour les DOV, non modelé sur la Convention UPOV. En vertu de l'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC, les membres doivent prévoir la protection des obtentions végétales par des brevets ou par un système *sui generis* efficace. Les lois nationales sur les obtentions végétales pourraient exiger la divulgation de l'origine des matières végétales utilisées et la preuve du PIC par le pays, l'agriculteur ou le détenteur de savoirs traditionnels qui a fourni ces matières et les savoirs associés. Il se peut que la divulgation obligatoire ne soit pas conforme à la Convention UPOV qui ne permet pas l'imposition d'exigences autres que le critère DHS[3] standard.

Les propositions relatives à la divulgation

Il a été suggéré que le système de propriété intellectuelle pourrait faciliter le suivi et, probablement, l'application des objectifs d'APA en exigeant la divulgation de l'origine ou de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés dans les demandes de DPI. Une telle

[3] Variété distincte, homogène et stable [article 5(1), Convention UPOV de 1991].

divulgation serait également utile aux fins de la propriété intellectuelle, car elle fournirait de l'information supplémentaire qui faciliterait la détermination de l'état de la technique. Il s'ensuivrait de meilleures décisions au sujet de la brevetabilité et, partant, la crédibilité du système de propriété intellectuelle se trouverait renforcée. Cette exigence pourrait également améliorer la détermination de l'activité inventive et faciliter l'exploitation d'une invention.

Plusieurs propositions vont plus loin et exigent la divulgation du contexte juridique dans lequel l'inventeur a eu accès aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels. Plusieurs personnes suggèrent que les preuves du PIC et du partage des avantages soient divulguées, en plus de la source ou de l'origine. La divulgation de cette information n'a rien à voir avec les principes du brevet, mais elle pourrait être considérée comme une mesure complémentaire.

Les propositions actuellement examinées par le Conseil des ADPIC et l'OMPI, et les exigences de divulgation déjà adoptées dans des pays comme le Brésil, le Costa Rica, l'Inde, la Norvège et les pays de l'Union européenne, comportent un certain nombre de variantes. L'exigence peut porter sur une divulgation *volontaire* ou *obligatoire* (avec des conséquences juridiques en cas de non-observation); il peut s'agir d'une exigence de *formalité* (généralement procédurale) ou d'une exigence de *fond* (avec une incidence sur les critères de brevetabilité), ou ce peut être une combinaison de ces types d'exigence. Sur le plan pratique, les exigences de formalité et de fond peuvent se chevaucher, y compris au regard des exigences de divulgation existantes pour lesquelles la non-observation des formalités peut dans certains cas entraîner le refus d'accorder le brevet[4]. Bien que les exigences de fond et de forme puissent avoir des conséquences juridiques, ces conséquences ne sont pas toutes liées au brevet – en ce sens qu'une demande pourrait être restreinte ou rejetée ou qu'un brevet pourrait être invalidé ou révoqué. Par exemple, des sanctions administratives et pénales peuvent être imposées lorsque l'information soumise est incorrecte.

Les propositions qui prévoient aussi la divulgation de preuves du PIC et du partage des avantages varient également. Dans certains cas, la fourniture de cette information viendrait renforcer la transparence ou la bonne foi, auquel cas l'information serait remise aux pays fournisseurs ou à un service d'archivage centralisé pour faciliter la tâche en matière d'observation des dispositions relatives à l'APA. Dans d'autres cas, l'information divulguée ou les preuves soumises auraient une incidence sur l'octroi d'un DPI. Dans cette éventualité, il serait demandé aux autorités chargées de délivrer les brevets d'évaluer le caractère suffisant de l'information fournie, ou encore ces autorités pourraient se fier à la valeur nominale d'un éventuel certificat d'origine remis avec la demande.

L'impact et l'efficacité de la divulgation

En théorie, la divulgation peut apparaître comme une bonne idée. Néanmoins, plusieurs aspects particuliers demandent considération lorsqu'on veut établir l'efficacité de la mise en application d'une telle mesure et son impact sur les objectifs de politique générale de la propriété intellectuelle. Ces aspects sont les suivants:

- Le déclenchement de l'obligation de divulgation: Jusqu'à quel point le lien entre la ressource génétique ou les savoirs traditionnels associés et l'invention revendiquée doit-il être direct? Dans bon nombre de propositions relatives à la divulgation, la question n'est pas clairement abordée. Le mécanisme de déclenchement pourrait être étroitement lié aux principes du brevet, de telle sorte que la divulgation serait exigée lorsque la ressource

[4] Par exemple, le défaut de présenter une preuve que l'inventeur avait le droit de se servir d'un matériel génétique pour réaliser son invention pourrait donner lieu à une objection quant à la forme. Ce serait aussi le cas du défaut de paiement des frais de renouvellement. Voir également WIPO/GRTKF/IC/5/10, paragraphes 31 à 35.

génétique est nécessaire pour réaliser une invention, lorsque les savoirs traditionnels constituent l'état de la technique connu du déposant de demande de brevet et dont il faut tenir compte dans l'évaluation de la nouveauté, ou lorsqu'un détenteur de savoirs traditionnels pourrait être un co-inventeur. L'obligation de divulgation pourrait aussi être déclenchée lorsque des ressources génétiques sont utilisées au cours d'une recherche (qu'elles soient essentielles à la recherche ou qu'elles n'aient qu'une incidence secondaire)[5]. La question de savoir si des dérivés déclencheraient une obligation de divulgation est primordiale. Au moment de décider de la nature du mécanisme de déclenchement, il serait nécessaire également d'examiner des questions difficiles telles que les valeurs respectives des ressources génétiques présentes dans la nature, des savoirs traditionnels et des activités de recherche et développement dans l'innovation.

- Les systèmes d'APA et les autorités compétentes doivent d'abord exister pour que le système de propriété intellectuelle puisse venir les appuyer grâce la divulgation, ce qui n'est pas encore le cas dans bon nombre de pays. Il est difficile d'exercer un suivi ou de recueillir de l'information au sujet du PIC, par exemple, si les systèmes pour obtenir cette information ne sont pas accessibles.

- Le lien entre les systèmes nationaux d'APA dans les pays fournisseurs et les offices de la propriété intellectuelle dans le pays qui envisage une demande de propriété intellectuelle: Si la divulgation devait aller au-delà du fait d'envisager l'information sur la source comme faisant partie de l'évaluation des critères existants pour la délivrance de brevets, jusqu'à considérer la preuve de PIC et de partage des avantages comme des critères relatifs au fond, des questions importantes se poseraient au sujet des ressources et de la compétence technique des autorités chargées de l'examen de la propriété intellectuelle pour évaluer les actes associés à l'accès, le caractère satisfaisant du PIC et les obligations contractuelles découlant des lois sur l'APA édictées dans d'autres pays. Tout un éventail de questions légales se posent également dans ce contexte.

- La documentation nécessaire, notamment les déclarations, les copies de contrats ou les permis, devrait être établie: la création d'un système de certification d'origine répondrait à un certain nombre de préoccupations qui ont été exprimées au sujet de la vérification de la documentation.

- Impact d'une réglementation accrue et des coûts de conformité sur l'innovation: Les exigences de divulgation seraient appliquées de manière à préserver autant que faire se peut la prévisibilité et la transparence du système de propriété intellectuelle. À titre d'exemple, il faudrait se pencher sur la question du coût de la détermination de l'origine ou de la source lorsque l'invention aurait ses origines à différents endroits, dans la définition de la nature exacte de la documentation requise, et peut-être exiger seulement qu'un déposant de demande de brevet fournisse l'information facilement ou raisonnablement disponible[6]. Une réglementation accrue peut agir comme un frein à l'investissement dans la biotechnologie et avoir des incidences sur les avantages que les fournisseurs de ressources génétiques et de savoirs traditionnels peuvent partager.

Il importe de trouver des réponses à ces questions, ainsi qu'à celles concernant la nature de l'obligation de divulgation et les conséquences de la non-observation, afin d'apporter une certitude aux utilisateurs du système de propriété intellectuelle et d'établir si la divulgation constitue un moyen efficace pour faciliter la réalisation des objectifs d'APA.

---

[5] WIPO/GRTKF/IC/5/10, paragraphe 98.

[6] Correa, C.M., 2003, *Establishing a Disclosure of Origin Obligation in the TRIPS Agreement*, Quaker United Nations Office, document hors série, 12 août 2003, p. 6.

Conclusions

Compte tenu des chevauchements qui existent avec les objectifs de la CDB concernant l'APA et les ressources génétiques et savoirs traditionnels associés en tant qu'objet des DPI dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, il semble bien que le système de propriété intellectuelle a un rôle à jouer pour appuyer les objectifs d'APA. Même si une lecture attentive de chaque accord ne laisse entrevoir aucune contradiction directe, pour offrir une certitude aux responsables de l'élaboration des politiques en matière d'APA et pour éviter les différends au sujet de la mise en œuvre, il importe de clarifier le lien entre la propriété intellectuelle et l'APA dans le contexte d'un régime international.

Bien que la propriété intellectuelle ne constitue pas la principale source du problème lorsqu'il est question de non-observation des règles d'APA relatives au PIC, aux conditions convenues d'un commun accord et au partage des avantages, la propriété intellectuelle peut faire partie de la solution, en venant appuyer ou en complétant les systèmes d'APA et d'autres aspects du droit tels que le droit en matière de contrats, la responsabilité délictuelle et les principes d'*equity*. Le système de propriété intellectuelle peut aider de deux façons: premièrement au regard des critères actuels de brevetabilité et, deuxièmement, en rapport avec un élargissement des exigences de divulgation.

Il convient donc d'encourager les Parties à l'Accord sur les ADPIC à profiter des éléments de souplesse offerts par cet accord, notamment en ce qui concerne la définition d'une invention, les critères de brevetabilité et les exclusions, pour ouvrir un espace où il devient possible de mettre en œuvre des politiques d'accès et de partage des avantages. Les États seraient incités à ne plus entrer en litige en raison d'une interprétation souple des dispositions de l'Accord sur les ADPIC afin de permettre l'application des règles relatives à l'APA. Le moratoire sur les différends en situation de non-violation dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC devrait continuer d'encourager une interprétation souple. Il faudra peut-être envisager de modifier les normes existantes, par exemple celles concernant l'état de la technique, si la démarche fondée sur les éléments de souplesse se révèle infructueuse.

Le système de propriété intellectuelle pourrait également imposer la divulgation obligatoire de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés dans les demandes de brevet et de DOV, et des preuves qu'il y a eu PIC et partage des avantages. La divulgation de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés ne constituerait pas une nouvelle exigence de fond pour la brevetabilité, mais elle pourrait être utilisée pour évaluer les critères existants quant au fond[7]. Une modification pourrait être apportée à l'Accord sur les ADPIC, notamment à l'article 29 concernant la divulgation, pour clarifier que la divulgation de cette information est licite et exigée. D'une certaine façon, la divulgation de la source pourrait être justifiée en tant que formalité en vertu des dispositions actuelles, mais pas au regard du PIC ou du partage des avantages. Le fondement légal de l'exigence de divulgation en ce qui a trait aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels résiderait donc dans les principes de la propriété intellectuelle, mais il pourrait également s'inscrire dans le cadre du droit sur l'APA.

La preuve éventuelle du PIC ou du partage des avantages pourrait être recueillie, mais pas évaluée, par les autorités qui délivrent les DPI. Elle pourrait être remise, avec l'information au sujet de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés présentée dans les demandes, à une autorité compétente dans le pays fournisseur (si une telle autorité est établie en vertu du régime international). Selon une autre formule, elle pourrait être remise à un service d'archivage central géré par l'OMPI ou la CDB et accessible aux fournisseurs de ressources géné-

---

[7] *Ibid.* aux p. 9-10.

tiques et de savoirs traditionnels associés. De cette manière, le système de propriété intellectuelle faciliterait la tâche de surveiller l'observation des règles d'APA en général et des accords relatifs à l'APA lorsque ces derniers précisent que la propriété intellectuelle fait partie des conditions convenues. Le fondement légal de la divulgation dans le cas du PIC et du partage des bénéfices ne résiderait pas dans les principes des brevets ou dans la politique relative à la propriété intellectuelle; la divulgation aurait pour but de permettre la réalisation des objectifs de politique général associés à l'APA. Pour autant, le système de propriété intellectuelle n'irait pas jusqu'à prévoir des sanctions si les conditions relatives à l'APA n'étaient pas remplies, car on s'écarterait alors beaucoup trop des principes sous-jacents, de la fonction et du but du système de propriété intellectuelle.

Nous pensons que la divulgation, conçue ainsi, est justifiée et qu'elle constitue une bonne idée, au moins en théorie. Cela dit, le succès dépend de l'établissement de systèmes d'APA et de la manière dont un certain nombre d'aspects pratiques (examinés ci-dessus) sont traités. Il dépend également des progrès accomplis à cet égard au sein du Conseil des ADPIC, et ces progrès ont été plutôt lents jusqu'à maintenant. Il reste certainement du chemin à parcourir pour que le rôle de la propriété intellectuelle dans la réalisation des objectifs de la CDB, du point de vue de l'intérêt public, soit pleinement compris au sein des institutions qui s'occupent de la propriété intellectuelle.

Pour autant, il se pourrait que cette clarification du lien entre les objectifs de la CDB et les dispositions de l'Accord sur les ADPIC se révèle superflue compte tenu du nombre croissant d'accords de libre-échange et d'accords bilatéraux et régionaux sur la propriété intellectuelle qui sont conclus dans le monde. Ces accords éliminent souvent les éléments de souplesse présents dans l'Accord sur les ADPIC et imposent des normes plus strictes (ADPIC-plus). Les répercussions de ces arrangements constituent donc un autre facteur dont il faut tenir compte lorsqu'on veut définir le rôle de la propriété intellectuelle dans un régime international sur l'APA. Cela ne signifie pas qu'il est inutile de vouloir clarifier l'interface propriété intellectuelle/APA, mais plutôt que tout est une question de temps.

Quatre réformes pour un plus large partage des avantages

William Kingston. Professeur, Trinity College, University of Dublin.
Courriel: wkngston@tcd.ie

Les pays avancés (dont font partie les États-Unis) ont tout intérêt à ce que soit mis en place, à l'échelle de la planète, un système unique de droits de propriété intellectuelle (DPI). En revanche, tous les autres pays ont besoin d'une diversité de systèmes, car leurs situations individuelles sont très différentes. En outre, le système unique a évolué de telle sorte qu'il vient tout simplement renforcer les pouvoirs sur le marché que sont la capacité et la persuasion, ce dont les entreprises des pays avancés ne manquent pas. Les DPI dont les autres pays ont besoin sont donc des droits qui aideront à compenser leur faiblesse au regard de ces autres types de pouvoir sur le marché[1].

Quatre réformes des DPI pourraient contribuer à la protection des ressources génétiques et des savoirs traditionnels ainsi qu'au partage des avantages, soit: remettre aux États le pouvoir de limiter le monopole absolu que confèrent les marques de commerce; protéger directement l'innovation; rendre obligatoire l'arbitrage des différends par des experts; introduire une dimension financière dans la mesure de la protection offerte par les DPI.

La réforme des marques de commerce

Dans les discussions au sujet des effets des DPI, l'énorme importance économique des marques de commerce déposées est presque toujours passée sous silence. Ces dernières constituent probablement les plus précieux de ces droits, car elles sont à la base des *marques* et elles ne sont pas limitées dans le temps.

En plus d'imposer d'autres types de DPI, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) a obligé les pays plus pauvres à mettre en place un régime moderne de marques de commerce. Entre autres effets néfastes, cette obligation offre aux sociétés internationales de fabrication de tabac les lois dont elles ont besoin pour partir à l'assaut du marché dans ces pays et compenser ainsi les pertes subies dans les marchés des pays avancés. Conséquence quasiment inévitable, l'incidence des maladies liées au tabagisme augmentera rapidement dans ces pays. Dans les statistiques de vie, les effets néfastes pourraient même effacer toutes les victoires éventuelles sur des maladies comme le VIH/sida et le paludisme.

L'Accord sur les ADPIC prévient toute mesure qui pourrait empêcher cela, car son article 15.4 (qui reprend mot pour mot l'article 7 de la Convention de Paris) stipule que «[la] nature des produits ou services auxquels une marque de fabrique ou de commerce s'appliquera ne constituera en aucun cas un obstacle à l'enregistrement de la marque».

---

[1] Kingston, W., 2004, «Harmonization is a Trojan Horse», *European Intellectual Property Review*, 26(10):447-460.

Bien que l'article 7 de la Convention de Paris prévoie l'enregistrement international des marques, la Convention ne renferme aucune disposition au sujet des conditions de renouvellement. Avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC, cela signifiait que, même si un pays donné partie à la Convention ne pouvait pas refuser d'enregistrer une marque de commerce pour une catégorie de biens quelconque, il n'était pas tenu de *renouveler* l'enregistrement. Le Danemark a profité de cette lacune pour imposer une limite à la durée de la protection de la marque de commerce pour les produits pharmaceutiques. Lors de la réunion de 1958 des membres de la Convention, la Chambre internationale de commerce et le Secrétariat de la Convention ont présenté une motion pour que la portée de l'article 7 soit élargie afin de couvrir les renouvellements, dans le but d'éviter une telle situation, mais les Danois ont tenu bon et la proposition a été abandonnée, pour ne plus resurgir. Les intérêts commerciaux ont finalement pris le dessus avec l'article 18 de l'Accord sur les ADPIC, qui stipule que l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce sera renouvelable indéfiniment.

Ce refus total d'accorder aux États membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) quelque contrôle que ce soit sur le plus précieux de tous les DPI qu'ils accordent apparaît plutôt pervers à la lumière des pouvoirs octroyés par l'Accord sur les ADPIC au sujet des *brevets*. En effet, l'article 27.2 stipule que «[les] membres pourront exclure de la brevetabilité les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger [...] la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux [...]».

Il n'en faut pas plus pour les marques de commerce, et il suffira tout simplement de modifier l'Accord sur les ADPIC pour l'obtenir. Une disposition devrait alors être incluse pour permettre aux États d'avoir le plein contrôle sur leurs propres lois relatives aux marques de commerce, afin qu'ils puissent empêcher l'appropriation de monopoles *à perpétuité* sur des produits fabriqués à partir de leurs ressources génétiques ou autres ressources naturelles. De plus, des dispositions ayant le même effet devraient être incorporées dans toute nouvelle convention internationale qui inclurait également les pays avancés. Rien d'autre ne saurait conduire à une juste compensation pour l'utilisation de ces ressources.

La protection directe de l'innovation

Au départ, les DPI ont été conçus pour protéger les résultats de la créativité individuelle. En grande partie à cause de la rigidité conférée au système par l'existence d'une clause particulière concernant ces droits dans la Constitution des États-Unis, ils n'ont jamais été adaptés pour tenir compte du changement historique en vertu duquel c'est l'*investissement* qui constitue la source de ce qui doit être protégé.

En conséquence, la prime est accordée à l'inventeur ou à l'auteur présumé, et la protection que l'investissement reçoit dépend de l'étroitesse du lien entre les deux. Le droit d'auteur fonctionne parce qu'il y a identité (lien parfait) entre le texte d'un auteur et ce qui est publié. Il existe un lien étroit, assimilable à une identité, entre une invention chimique et son innovation. Ce qui est découvert dans le laboratoire, ce qui est breveté et ce qui est finalement acheté et utilisé représentent une seule et même chose. Dès lors, la protection de l'invention protège très bien l'innovation. En revanche, dans d'autres technologies où le lien entre l'invention et l'innovation est plus ténu que dans le cas de la chimie, le brevet accordé pour l'invention offre une piètre protection pour l'innovation qui lui est associée.

La solution consiste à protéger directement les innovations, au lieu de les protéger à travers leur lien avec l'activité créative présumée d'une personne[2]. C'est ce que fait la directive «Base de données» de l'Union européenne, qui prévoit l'octroi de primes pour protéger les résultats d'un investissement,

[2] Kingston, W., 1988, *Direct Protection of Innovation,* Maastricht/Boston, Kluwer Academic.

sans exigence d'originalité. C'est également cette solution qui est adoptée dans la protection parallèle aux brevets pour les médicaments «orphelins» fournie par le *Department of Health* aux États-Unis, une mesure qui s'est révélée extraordinairement fructueuse. Cette protection est accordée au médicament mis au point et vérifié, prêt à être mis en marché, et non pas pour une simple divulgation, comme c'est le cas avec un brevet. Le nombre de médicaments efficaces a ainsi été multiplié par douze et on a pu constater une baisse, tant réelle que relative, des taux de mortalité[3].

Dans le cas qui nous intéresse, c'est la Convention UPOV qui offre le type de protection directe de l'innovation le plus approprié. En effet, la protection offerte ne vise pas une proposition ou une spécification quelconque d'une nouvelle obtention végétale correspondant à une divulgation aux fins de l'obtention d'un brevet, mais la nouvelle plante réelle sous une forme dont on peut vérifier la stabilité et l'homogénéité dans les essais de propagation.

Par conséquent, la protection directe de l'innovation semble plus appropriée que les DPI existants dans le cas des innovations qui découlent de savoirs traditionnels.

L'arbitrage obligatoire par des experts pour le règlement des différends

Il est tout à fait remarquable que, dans les discussions sur les DPI, il ne soit pratiquement jamais question de ce qu'il en coûte de les faire respecter. En fait, le coût est tellement élevé que ce sont toujours les grandes sociétés et les pays avancés, où la majorité de ces sociétés résident, qui tirent les marrons du feu. Dans ces pays avancés, les sommes dépensées dans les procédures judiciaires pour régler les différends dépassent maintenant celles consacrées à la recherche-développement (R-D)[4]. Une commission des États-Unis a fait remarquer que les procédures judiciaires n'étaient pas vraiment appropriées pour régler les différends au sujet des DPI et que ces procédures pouvaient en fait dépouiller les droits d'une grande partie de leur valeur[5]; pour sa part, un groupe d'experts de l'Union européenne a souligné que le coût excessif de la résolution de ce type de différend était en grande partie dû au fait que les différends étaient portés devant des cours ordinaires[6]. En raison de ces coûts, les DPI n'ont tout simplement aucune valeur pour les petites entreprises.

Dès lors, il est extrêmement important que, quels que soient les arrangements mis en place pour assurer le partage des avantages, la valeur de ces arrangements ne soit pas réduite à néant par le recours à des méthodes traditionnelles de résolution des différends. Au lieu de cela, l'arbitrage *obligatoire* de tous les différends par des experts devrait être inscrit dans ces arrangements dès le début. L'expérience montre de façon convaincante qu'une telle approche permet de résoudre le problème des coûts excessifs de ce type de résolution des différends[7].

De surcroît, tout accord international qui ne prévoit pas ce genre d'arbitrage ne servira pratiquement à rien. En effet, dans une étude, la plus exhaustive à ce jour, sur ce qu'il advient des brevets des petites entreprises européennes aux États-Unis, il a été constaté que le système des cours de district dans ce pays avait un fort préjugé favorable à l'endroit des contrevenants locaux[8].

---

3 Lichtenberg, F.R., 2001, *The Effect of New Drugs on Mortality from Rare Disease and HIV*, New York, Columbia University.

4 Barton, J., 1933, *Reforming the Patent System*, 287 Science, p. 1933.

5 Advisory Commission on Patent Law Reform, 1992, p. 78, United States Government Printing Office.

6 *Les dimensions stratégiques des droits de propriété intellectuelle (DPI) dans le contexte de la politique en matière scientifique et technologique : rapport de l'ETAN (1999)*, section 3.2.2, Bruxelles, Office des publications de la Commission des Communautés européennes, EUR 18914.

7 Kingston, W., 2000. «Compulsory Arbitration - Empirical Evidence», *European Intellectual Property Review*, p. 6154-6158.

8 *Enforcing Small Firms' Patent Rights*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2001, Disponible à l'adresse <http://www.cordis.lu/innovation-policy/studies/2001/management03.htm>.

C'était suffisamment évident pour amener les auteurs de l'étude à conclure que les entreprises étrangères ne devraient demander un brevet aux États-Unis que si elles ont les moyens de faire appel d'un jugement de la cour de district devant la cour d'appel du circuit fédéral à Washington, D.C., où elles peuvent s'attendre à ce que leur cause soit entendue de manière équitable (ce qui est aussi le cas devant l'*US Patent and Trademark Office*).

La dimension financière dans la mesure de la protection

La mesure de tout privilège économique fait nécessairement intervenir l'argent. Il ne fait pas de doute qu'au moment où les DPI ont été introduits, toute grandeur autre que le temps était hors de question puisque les techniques comptables étaient encore rudimentaires. Pour autant, s'en tenir aujourd'hui à une grandeur aussi déficiente que le temps, c'est tout simplement faire fi de tous les progrès accomplis depuis lors dans le domaine de la comptabilité. Les méthodes comptables sont maintenant capables de fournir la grandeur requise[9]. Bon nombre des problèmes liés aux DPI, surtout dans des domaines nouveaux tels que la biotechnologie et le traitement de l'information, sont en réalité imputables au fait que le temps demeure la grandeur, très grossière au demeurant, que l'on doit utiliser pour mesurer la protection offerte par un brevet, un droit d'auteur ou toute autre aide. Ce ne peut être qu'un pur hasard si toute échéance fixée correspond exactement à ce qu'il faut pour attirer les investissements requis – dans la plupart des cas, l'échéance sera trop courte ou trop longue. Il n'y a aucune raison de croire que l'adage de Lord Kelvin, selon lequel «nos progrès sont le fruit de la précision de nos mesures» ne s'applique qu'à la science.

Il existe un moyen d'introduire une dimension financière dans la mesure de la protection offerte par les DPI, sur lequel un groupe d'experts de l'Union européenne a recommandé que l'on se penche. Ce moyen consiste à accorder la priorité à l'investissement qu'il a fallu faire pour réaliser une invention ou une innovation[10]. Serait également introduit le principe de la licence obligatoire, de telle sorte qu'un droit exclusif, qui jusqu'à maintenant autorisait à «fabriquer, utiliser et vendre», deviendrait désormais un droit autorisant d'autres personnes à «fabriquer, utiliser et vendre» sous conditions.

On appliquerait alors un facteur défini à l'avance, socialement acceptable, pour établir le tarif d'une licence obligatoire autorisant l'accès à l'invention. Le paiement de ce tarif permettrait à une personne arrivant plus tard d'utiliser l'information d'un créateur en assumant rétrospectivement sa part de l'investissement, pondéré par le risque sans lequel l'information n'aurait pas existé.

Les licences multiples

Il serait essentiel que l'introduction d'une méthode de mesure plus précise ne réduise en rien l'incitation à accepter le risque élevé qui accompagne tout investissement dans l'invention et l'innovation. Il existe cependant un garde-fou, en ce sens que plus l'information apparaît importante aux yeux des concurrents, plus le nombre de licences demandées sera élevé et, étant donné que chaque licence rapporterait la même somme, le créateur pourrait constater que son investissement risqué valait vraiment la peine. Il se pourrait que le gain soit plus élevé que ce que le créateur aurait pu obtenir avec la protection traditionnelle, car plusieurs possibilités de développement cumulatif seraient alors exploitées simultanément, ce qui constitue également la meilleure façon possible d'élargir le marché global, au bénéfice du créateur. Parallèlement, n'importe quelle autre entreprise pourrait participer à l'ouverture d'un nouveau marché, pour autant qu'elle soit

---

[9] Kingston, W., 2002, «Intellectual Property Needs Help from Accounting», *European Intellectual Property Review*, 24(11):508-515.

[10] *Les dimensions stratégiques des droits de propriété intellectuelle (DPI) dans le contexte de la politique en matière scientifique et technologique*, *supra* note 6 à la section 3.4.

prête à partager rétrospectivement à la fois l'investissement et le risque que le créateur a accepté d'assumer pour faire en sorte que ce marché soit possible.

Il importe d'insister sur le fait que le système des licences multiples ne ferait que fixer le tarif auquel le créateur *devrait* accorder une licence pour que l'information soit utilisée par quelqu'un d'autre. Les arrangements proposés n'empêcheraient pas les contrats de licence, de quelque type ou en quelque nombre que ce soit, de gré à gré. Toute licence accordée en vertu du présent système serait également disponible dans le cadre du nouveau système.

Le fait d'introduire une dimension financière dans la mesure de la protection offerte par les brevets ferait également en sorte qu'aucune entreprise ne pourrait s'approprier les résultats d'une recherche financée par des fonds publics, comme cela peut se produire actuellement. En effet, les facteurs qu'une entreprise serait en droit d'exiger pour une licence sur une éventuelle invention en aval de sa part ne s'appliqueraient qu'au montant des investissements en R-D qu'elle aurait elle-même effectués. Il en irait de même pour les investissements réalisés en vue d'utiliser des ressources génétiques, des savoirs traditionnels ou des éléments de folklore, et les facteurs pourraient être ajustés pour permettre tout type ou degré souhaité de partage des avantages.

La faisabilité de la mesure

Pour déterminer comment les « facteurs» pourraient être calculés en pratique, nous avons examiné les dossiers correspondant à 23 000 subventions accordées dans le cadre des *Small Business Innovation Research Programs* (SBIR) des États-Unis[11]. Ces dossiers sont très utiles dans le cas qui nous occupe, car une subvention SBIR couvre tous les coûts de la recherche, y compris les frais généraux normaux de l'entreprise.

Les résultats de cette étude montrent que, au moment où un nouveau produit protégé est mis sur le marché, si une deuxième entreprise concurrente demande une licence, un tarif égal à 2,2 fois l'investissement réalisé à ce jour par l'entreprise créatrice dans la R-D mettrait les deux entreprises sur un pied d'égalité. L'information a été produite grâce à un investissement effectué par le créateur, avec différents niveaux de risque, et son concurrent, qui n'a rien investi ou qui n'a pris aucun risque, veut maintenant utiliser cette information. En payant une licence correspondant à 2,2 fois l'investissement, la deuxième entreprise partage rétrospectivement l'investissement et le risque assumés par la première entreprise.

De la même façon, à un stade plus précoce, lorsque l'information produite était suffisante pour permettre à la première entreprise d'obtenir un brevet ou de fabriquer un prototype, et que la deuxième entreprise voulait obtenir une licence pour utiliser cette information, les chiffres des SBIR laissent penser qu'un facteur de 4 environ (qui serait appliqué, bien entendu, à un montant beaucoup moins élevé parce qu'on se situe plus tôt dans le processus d'investissement) placerait les deux parties à égalité. En pratique, les facteurs devraient être plus grands que ceux qui servent à pondérer le facteur non mesurable que constitue le courage dont le créateur fait preuve en réalisant le premier investissement. Les facteurs devraient encourager l'action, non une attitude attentiste.

La comparaison avec les gains retirés de la R-D par les entreprises pharmaceutiques offre un autre aperçu de la façon dont les facteurs pourraient fonctionner. En effet, si trois licences relatives à une invention étaient achetées à un tarif correspondant à un facteur inférieur ou égal à 2, les gains seraient équivalents aux gains procurés par les médicaments «vedettes » les plus profitables. Deux licences permettraient à l'entreprise créatrice de retirer des profits très importants et, même avec une seule licence, elle pourrait récupérer le coût de son investissement en R-D.

---

[11] Kingston, W., 1994, «Compulsory Licensing with Capital Payments as an Alternative to Monopoly Grants for Intellectual Property", *Research Policy*, 23(5):1275-1289.

Le fait que les résultats obtenus en utilisant un facteur de 2 sur les inventions pharmaceutiques soient conformes à ceux observés avec le facteur de 2.2 obtenu empiriquement à partir des données des SBIR est encourageant. Cela nous incite à penser que cette mesure plus précise de la protection offerte par les DPI est tout à fait réalisable. Compte tenu des avantages offerts par cette mesure, il devient intéressant d'examiner les nouveaux arrangements en matière de protection *sui generis* proposés pour le partage des avantages en rapport avec les ressources génétiques et les savoirs traditionnels.

Commentaires rétrospectifs

Après avoir écouté plusieurs exposés présentés dans le cadre de l'atelier sur la certification en vue du partage des avantages, je ne peux pas m'empêcher de penser que leurs auteurs attaquent le problème par le mauvais bout. Pour m'expliquer, je ferai appel à une analogie:

Chacun sait que les gagnants à la loterie ont souvent des difficultés à gérer leurs très gros lots. Imaginons donc qu'un gouvernement national bienveillant (ou un regroupement d'autorités) décide d'offrir un service d'aide pour résoudre ce problème. Il peut offrir ce service soit aux gagnants soit à quiconque achète un billet. Il est clair que cette dernière solution représenterait un énorme gaspillage de ressources puisque seulement l'infime minorité de gagnants en profiterait effectivement.

Toute forme de certification reviendrait à offrir un service d'aide à chaque acheteur de billet de loterie, et le gaspillage serait aussi grand puisque la probabilité que le service soit pertinent est du même ordre de grandeur dans les deux situations. Dès lors, de la même façon que dans le cas du service d'aide, l'attention devrait être accordée au petit nombre de gagnants, s'agissant de la Convention sur la diversité biologique (CDB), l'accent doit être mis sur le nombre très limité de produits qui contiennent un matériel génétique quelconque. Avec les techniques modernes, il est possible de retracer ce matériel jusqu'à son origine et il est admis que les propriétaires de cette origine ont droit à une partie de la valeur des produits fabriqués à partir de ce matériel génétique.

Comment réaliser un tel partage? La discussion semble reposer sur un principe sous-jacent, qui remonte à la CDB, selon lequel le partage devrait résulter d'une entente entre les parties, fondée sur le consentement préalable en connaissance de cause (PIC); en outre, cette entente serait prescrite par l'instrument qui sera finalement négocié à l'échelon international. Pour autant, l'entente n'aurait une valeur pratique que si elle était conclue avant que le produit ne commence à être mis au point car, plus tard, le concepteur pourrait être mis à rançon par le propriétaire du matériel. Même ainsi, le gaspillage serait énorme puisque cela exigerait de nombreuses négociations transnationales au sujet du partage des gains potentiels qui, pratiquement, ne seront réalisés que dans un tout petit nombre de cas.

Il semble donc plus logique de permettre que les produits soient mis au point et commercialisés librement, puis d'imposer une petite «taxe relative à la source» sur les ventes de ces produits. Cette taxe pourrait être perçue par les gouvernements nationaux qui la remettraient ensuite à un «secrétariat international du partage des avantages» chargé de distribuer les revenus de cette taxe aux propriétaires du matériel génétique originel, ou des savoirs traditionnels, par l'entremise des gouvernements nationaux de ces propriétaires.

Il ne semble pas réaliste de penser que l'exigence du PIC puisse être imposée par une entité moins importante que le gouvernement national du pays d'origine, qu'il s'agisse de matériel génétique ou de savoirs traditionnels. En outre, les utilisateurs potentiels devraient pouvoir compter sur ce consentement. Dans sa communication, Ruth Okediji a examiné la différence entre une règle de propriété et une règle de responsabilité au regard de l'information. Dans le premier cas, l'accès est impossible sans la permission du propriétaire, alors que dans le second cas, l'accès est libre et quiconque tire un avantage doit payer une compensation. En clair, lorsqu'il est question de res-

sources de la biodiversité et de partage des avantages, c'est la règle de responsabilité qui devrait s'appliquer. Cette solution présente cependant un inconvénient: elle peut donner lieu à des litiges coûteux au sujet du montant de la compensation à verser. C'est pourquoi l'arbitrage obligatoire par des experts techniques et la mesure de la protection fondée sur l'argent plutôt que sur le temps devraient être incorporés dans la composante relative aux DPI de tout accord international, comme je l'ai expliqué précédemment.

J'ai entendu dire que, dans des négociations précédentes, les représentants de l'industrie ont rejeté catégoriquement toute suggestion d'imposer une taxe. Pour rendre cette solution plus acceptable aux yeux de l'industrie, deux conditions doivent être remplies: premièrement, le taux devrait être bas et, deuxièmement, la taxe ne devrait être appliquée que lorsque le produit a atteint un seuil quelconque de ventes. Étant donné que la taxe s'appliquerait seulement aux ventes, cette solution permettrait un partage des avantages tout au long de la durée de vie du produit, plutôt que de limiter ce partage à une période quelconque pendant laquelle le brevet offre une protection. Tout en étant très basse, une taxe sur les ventes rapporte des sommes considérables à long terme, car la protection de la marque de commerce pour ces ventes n'est pas limitée dans le temps. Dans mon exposé, j'ai insisté sur les raisons pour lesquelles les responsables de l'élaboration des protocoles de la CDB devraient accorder une attention particulière aux marques commerciales dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC.

S'agissant de l'utilisation du système de propriété intellectuelle en général, j'ai également essayé de montrer comment, sous sa forme actuelle, ce système ne permet pas de préserver la diversité biologique et d'assurer le partage des avantages. Il est peu probable que les lacunes soient corrigées dans un avenir rapproché. Cela dit, il pourrait être utile de modifier non le droit qui façonne ce système, mais les règles procédurales des bureaux des brevets, et une telle modification pourrait probablement être apportée dans un délai approprié au regard de la CDB.

La modification s'appliquerait à l'obligation imposée, par exemple par l'*US Patent Office*, au déposant d'une demande de brevet d'attirer l'attention de l'examinateur sur l'état de la technique dont il pourrait avoir connaissance. Le défaut de respecter cette obligation peut être sanctionné par la décision, très grave, d'invalider tout brevet accordé. Il ne serait pas difficile d'étendre cette obligation à la connaissance d'un quelconque matériel génétique pertinent ou aux savoirs provenant de sources traditionnelles, sans égard au fait que cela puisse ou non être considéré comme l'état de la technique.

Toute acceptation substantielle par les pays développés d'un système conforme à celui que je viens d'esquisser contribuerait à rétablir la confiance que les autres pays ont perdue dans une large mesure à l'égard des pays développés, en raison de la façon dont l'OMC et, surtout, l'Accord sur les ADPIC ont été mis en place. En outre, étant donné que seuls les pays souscrivant aux arrangements internationaux seraient habilités à recevoir des fonds provenant des taxes, ce système inciterait les pays à devenir parties à ces arrangements. Il semble bien qu'une telle mesure incitative fasse défaut à l'heure actuelle.

Dans son document de travail, Susan Finston a fait valoir que les sociétés pharmaceutiques ont commencé à délaisser la mise au point de nouveaux produits basés sur des matériels génétiques ou des savoirs traditionnels pour se consacrer à la synthèse de produits à partir de ressources qui sont déjà à leur disposition. Cette question mérite un examen plus approfondi. Apparemment, la tendance peut être attribuée tout autant aux attentes irréalistes de la part de certains citoyens des pays en développement et de leurs défenseurs dans les pays développés, qu'aux moyens inappropriés utilisés pour avoir accès à ces matériels et ces savoirs. Étant donné que c'est toute la planète qui est perdante, il est tout à fait justifié de consacrer beaucoup d'efforts à la recherche d'une solution aux problèmes d'accès et de partage des avantages.

L'accès, le partage des avantages et l'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle: limites et possibilités

Ruth L. Okediji. Professeure de droit, University of Minnesota Law School.
Courriel: rokediji@umn.edu

Il est relativement bien établi que, fondamentalement, la propriété intellectuelle en tant que mesure de protection du résultat d'une activité novatrice et créative pose des défis importants lorsqu'on veut définir un cadre légal approprié pour assurer la protection de la biodiversité, de l'information génétique et des savoirs traditionnels associés. Parmi ces défis, les valeurs non économiques souvent attachées à la protection de la vie animale et végétale, le caractère intemporel des principes traditionnels sur lesquels sont fondées les conceptions de la propriété et une perspective totalement différente de ce qui constitue la «propriété» ou «les savoirs», se démarquent comme des éléments importants qui restreignent les régimes de droits de propriété existants dans le monde. Nonobstant ces préoccupations, les principes sous-jacents des systèmes culturels qui produisent et soutiennent les savoirs traditionnels sont, à des degrés divers, déjà pris en compte dans certains aspects du système orthodoxe de propriété intellectuelle[1]. Dès lors, l'interface entre les catégories existantes de droits de propriété intellectuelle (DPI) et un cadre légal *sui generis* destiné à protéger les savoirs traditionnels et la biodiversité méritent un examen attentif pour que l'on puisse déterminer comment le système de propriété intellectuelle pourrait influer sur un nouveau régime international. Le lien entre la propriété intellectuelle et l'accès et le partage des avantages (APA) est particulièrement crucial compte tenu de l'affaiblissement du critère de protection de la propriété intellectuelle dans les pays développés, qui s'est traduit par un recoupement encore plus marqué entre les savoirs traditionnels, la biodiversité et l'objet de la propriété intellectuelle. Ce glissement des critères légaux dans les pays développés aura un impact important sur la sûreté et la stabilité des nouveaux instruments légaux conçus pour régir les arrangements d'APA.

Les brefs commentaires suivants portent sur les incidences stratégiques que le système de propriété intellectuelle pourrait avoir sur la formulation de principes normatifs ainsi que sur la conception d'un cadre légal en vue de l'établissement d'un régime international sur l'APA.

Le premier principe: une réglementation appropriée

Le débat sur les lacunes du système de propriété intellectuelle en tant que modèle robuste ou à privilégier pour les savoirs traditionnels se concentre sur un certain nombre de défis, dont celui que pose le problème de l'estimation de la valeur des savoirs traditionnels, tant en vue de l'élaboration de normes de fond appelées à régir la protection que pour faciliter la mise en œuvre d'un régime d'APA. Il est important de faire remarquer, pour commencer, que la conception d'un cadre réglementaire n'est pas nécessairement reliée aux mécanismes ou aux principes utilisés pour permettre au propriétaire de réaliser un gain économique. À titre d'exemple, un brevet ou un

---

[1] Voir plus loin le tableau récapitulatif décrivant une corrélation possible entre l'objet de la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels.

droit d'auteur, par eux-mêmes, ne garantissent pas un gain économique pour l'innovateur ou le créateur. La valeur économique dépend plus probablement des forces du marché, mais c'est incontestablement le droit de propriété qui facilite l'appropriation du gain économique. En gardant cela à l'esprit, examinons maintenant le problème de l'estimation de la valeur des savoirs traditionnels.

Le problème de la valeur

Deux objectifs principaux sont généralement associés aux propositions relatives à l'APA. Le premier objectif consiste à prévenir l'appropriation illicite et/ou le mauvais usage des savoirs traditionnels (y compris les espèces animales et végétales). Le second porte sur l'accès à la biodiversité et la protection de celle-ci, qui doivent être gérés de telle sorte que toute valeur économique découlant de savoirs traditionnels soit partagée avec les propriétaires légitimes de cette contribution. La première question soulevée par ces deux objectifs concerne la notion de «valeur». Comme de nombreux commentateurs l'ont souligné, les savoirs traditionnels ont des composantes non mesurables — religieuses, culturelles et morales — qui rendent pour ainsi dire vaine, du point de vue de la plupart des propriétaires et fournisseurs de savoirs traditionnels, la tâche de définir et de protéger légalement ces savoirs dans le cadre du système de propriété intellectuelle. Néanmoins, même si le système de propriété intellectuelle, avec ses catégories et ses exigences formelles, semble incompatible avec le système de valeurs des collectivités traditionnelles, les deux systèmes partagent, jusqu'à un certain point, les principes de non-rivalité et de non-exclusion qui caractérisent la consommation de biens publics. En d'autres termes, plusieurs personnes peuvent utiliser les savoirs sans épuiser l'original et, une fois que les savoirs sont produits, il n'existe aucun moyen d'empêcher que d'autres profitent des avantages. Par conséquent, il est nécessaire d'avoir des instruments légaux qui régissent la propriété pour préserver la capacité des propriétaires d'attribuer une valeur aux biens en question.

Pour autant, il se trouve qu'il y a généralement dichotomie entre l'attribution d'une valeur aux DPI et les principes de fond qui régissent la protection. Autrement dit, les normes de protection, en elles-mêmes, ne rendent pas compte de la valeur des brevets, des droits d'auteur, des marques de commerce ou des secrets d'affaires. En revanche, ces catégories de propriété intellectuelle reflètent le type de créativité en question et, dans une certaine mesure, le niveau d'investissement présumé. De la même manière, le problème ne consiste pas tant à définir les « savoirs traditionnels» qu'à faire en sorte qu'une règle existe pour régir les conditions d'accès à ces savoirs. Le fait est que le système de propriété intellectuelle reconnaît aussi des formes de valeur non économique. Le système institue donc des règles de propriété qui permettent aux propriétaires de contrôler l'accès et l'utilisation par d'autres. Dans le contexte de la propriété intellectuelle, la valeur est habituellement prise en compte dans la nature et la portée des remèdes disponibles en cas d'appropriation illicite. Par exemple, dans la loi sur le droit d'auteur, la notion de violation délibérée est fondée sur des normes non économiques de conduite éthique et morale. La violation délibérée est donc sanctionnée par des pénalités sensiblement plus importantes. Par ailleurs, le fait que la loi sur le droit d'auteur prévoit que des dommages-intérêts légaux[2] peuvent être imposés nous permet de penser que la violation économiquement «inoffensive» peut malgré tout faire l'objet d'un dédommagement et qu'il s'agit là d'une disposition utile pour le propriétaire dont les intérêts non économiques dans l'ouvrage, ou en relation avec l'ouvrage, peuvent avoir été mis en péril par le contrevenant. Par conséquent, même en l'absence d'une reconnaissance explicite ou d'une protection contre les dommages non économiques, la notion de valeur dont témoignent indirectement les dispositions relatives à certains types de dommages est inscrite en filigrane dans le système traditionnel de propriété intellectuelle.

---

[2] Il s'agit de dommages-intérêts auxquels le propriétaire d'un droit d'auteur a droit sans avoir à faire la preuve d'un dommage économique réel causé par le contrevenant. Voir 17 U.S.C., 504(c).

La définition souple de l'information précieuse dans le droit du secret d'affaires offre un autre point de vue sur la protection des savoirs traditionnels. À l'instar de la loi sur le droit d'auteur et, dans une moindre mesure, du droit des brevets, la loi sur le secret d'affaires dans les pays en développement qui se trouvent en tête du peloton laisse une grande latitude pour dédommager les violations des DPI d'une manière qui tient compte à la fois de la valeur ajoutée positivement par les savoirs du créateur et de la valeur résultant de la connaissance d'une information négative – c'est-à-dire une information au sujet de ce qui *n'apporte pas* de solution à un problème particulier. Dans la loi sur le secret d'affaires, l'objet de ces savoirs ou de cette information « négatifs» a valeur d'«impasse»[3]: l'information permet à une personne de retirer un gain en économisant les coûts associés à des recherches qui, fort probablement, ne donneront pas de résultat. Dès lors, même si les savoirs traditionnels ne se traduisent pas par une valeur économique positive sous la forme d'un produit brevetable, tout temps gagné grâce à des savoirs traditionnels pourrait malgré tout faire l'objet d'un dédommagement en vertu du régime de secret d'affaires. En outre, étant donné que les secrets d'affaires sont protégés dans le cadre d'un système de réglementation plus vaste couvrant les dommages personnels, les aspects émotionnels, culturels ou spirituels inhérents aux systèmes de savoirs traditionnels pourraient bénéficier d'une protection en vertu de ce régime.

Pour les savoirs traditionnels associés à l'art, au rituel et aux interprétations et exécutions, il existe une forte possibilité que la notion de droits moraux vienne ajouter un niveau de protection positif pour ces savoirs. Un nouveau régime d'APA pourrait éviter la catégorisation des objets de propriété intellectuelle et employer malgré tout des doctrines favorisant la stabilité, la régularité et la cohérence dans l'interface entre la propriété intellectuelle et l'APA. En somme, les préoccupations au sujet de l'incompatibilité entre la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels, qui sont centrées sur la notion de «valeur», devraient être réexaminées à la lumière de la reconnaissance et de la protection des valeurs non économiques qui existent déjà dans le système de propriété intellectuelle.

La stratégie des droits qui se recoupent partiellement

Malgré les catégories apparemment rigides de la propriété intellectuelle, il existe un recoupement important entre le droit d'auteur, les brevets et les marques de commerce ou les secrets d'affaires. À titre d'exemple, un médicament peut faire l'objet d'un brevet qui le protège pour le médicament en soi; il peut y avoir une protection pour le procédé; l'emballage peut être protégé par un droit d'auteur; le nom du médicament est protégé par la loi sur les marques de commerce. Chaque niveau de protection vise des éléments créatifs ou novateurs distincts et permet au propriétaire de conserver de facto une mainmise légale sur certains marchés lorsque l'une des protections est arrivée à échéance.

Lorsqu'on examine divers modes de réglementation pour protéger les savoirs traditionnels, il est important de bien se rappeler que la catégorisation ou la définition rigide de ce qui est protégé (est-ce un brevet ou un droit d'auteur qui s'applique? un droit d'auteur ou une marque de com-

---

[3] Voir le paragraphe 39 du *Restatement (Third) of Unfair Competition* et le paragraphe 1(4) de l'*Uniform Trade Secrets Act* qui définissent les secrets d'affaires comme étant toute information qui peut être utilisée dans les affaires ou autres entreprises et qui n'est généralement pas connue. Selon certaines propositions, un modèle d'appropriation illicite pourrait également sanctionner l'utilisation non autorisée ou illicite ou le détournement d'information, que cette information soit ou non tenue secrète. Voir, par exemple, Reichman, J.H., 1994, «Legal Hybrids Between the Patent and Copyright Paradigms», *Columbia Law Review*, 94:2432. Le modèle d'appropriation illicite (quel que soit le niveau de secret) a été envisagé pour l'information génétique dans les produits agricoles vendus dans le public. Voir la note « The Genetic Message from the Cornfields of Iowa: Expanding the Law of Trade Secrets », *Drake Law Review*, 38:631 (1989).

merce?) devient de moins en moins pertinente dans le système de propriété intellectuelle. Les nouvelles technologies, la convergence (ou la fragmentation) des marchés et les critères légaux malléables qui constituent le fondement normatif de chaque catégorie de protection ont donné lieu à un dispositif de propriété intellectuelle qui ressemble plus à un continuum qu'à un système de classification. Les savoirs traditionnels devraient profiter considérablement de ces recoupements, d'autant plus que, rationnellement, on hésite à faire entrer les savoirs traditionnels dans une catégorie précise d'objet de propriété intellectuelle.

L'avantage qui découle d'une distinction minimale entre objets de propriété intellectuelle peut aussi se transformer en inconvénient lorsqu'il s'agit de concevoir un règlement sur l'APA. Les critères de brevetabilité de plus en plus souples dans les pays développés ont précisément pour effet de rendre les savoirs traditionnels encore plus susceptibles d'appropriation illicite. Les normes peu élevées en matière d'originalité, d'activité inventive et d'utilité, surtout dans le domaine de la biotechnologie, risquent fort de susciter un intérêt accru pour l'information génétique et autres matières premières. Face à la possibilité de breveter des savoirs traditionnels, sous une forme ou une autre, il est possible qu'il faille mettre en place un cadre légal qui puisse jeter un pont entre un système de protection *sui generis* à l'échelon national et le système international de propriété intellectuelle. Dès lors, la recherche de moyens de naviguer de façon constructive entre les deux systèmes constituera un aspect important de la conception d'un régime d'APA efficace.

La coordination entre les modèles d'APA et le système de propriété intellectuelle

Les modèles de protection autres que la propriété intellectuelle: tension et contradiction

Les droits de propriété, en eux-mêmes, sont généralement insuffisants pour protéger entièrement l'intérêt d'un propriétaire. Quel que soit le type de propriété, les propriétaires exigeront à un moment ou à un autre une protection offerte par d'autres sources légales pour couvrir l'ensemble de leurs intérêts. Dans certains cas, ces régimes supplémentaires peuvent finir par remplacer complètement les droits de propriété. Par exemple, un innovateur peut choisir de protéger son produit ou procédé brevetable en s'appuyant sur le délit d'appropriation illicite pour empêcher l'accès non autorisé au produit ou procédé en question et son utilisation. Une telle approche peut être renforcée en faisant intervenir le droit des contrats pour obliger les consommateurs qui achètent le produit à l'utiliser dans les conditions fixées par le propriétaire.

Une grande partie de l'attrait d'un système de protection *sui generis* pour les savoirs traditionnels réside précisément dans le caractère non limitatif d'un régime comportant des règles plus ou moins rigoureuses. La responsabilité délictuelle, les contrats ou autres règles de quasi-propriété ne sont pas assujettis aux règles de durée qui sont associées aux DPI. Les systèmes *sui generis* peuvent éviter les échéances, telles que la limite de 20 ans pour la période de validité d'un brevet, ou la limite de la durée de vie plus 70 ans pour le droit d'auteur, et mieux tenir compte ainsi de la valeur intemporelle inhérente aux savoirs traditionnels. Fait intéressant, le recours à des régimes autres que le régime de la propriété intellectuelle dans les pays développés est apparu principalement comme un moyen de *contourner* certains des mécanismes d'accès intégrés dans la structure du système de propriété intellectuelle. Par exemple, la protection légale d'ouvrages non susceptibles d'être protégés par un droit d'auteur a été assurée par le droit des contrats. Ironiquement, ce résultat, qui peut porter atteinte aux valeurs d'intérêt public intégrées dans le régime de droit d'auteur, ouvre de bonnes perspectives au regard de l'APA en permettant aux propriétaires de matériel génétique, de plantes et d'aspects des savoirs traditionnels qui ne seraient pas protégés par des DPI d'avoir un meilleur contrôle en fixant les conditions d'obtention et d'utilisation. C'est donc la protection offerte par un contrat, et non la propriété intellectuelle, qui offre le meilleur niveau de protection (contrôle) du point de vue de l'APA. La question de savoir si un tel niveau de contrôle élevé est conforme à la CDB, ou même à l'Accord sur les aspects des droits

de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), demeure posée[4]. Il faut également tenir compte de l'important problème de l'application extra-territoriale des contrats qui régissent les arrangements d'APA. La possibilité d'une protection offerte simultanément par un système de propriété intellectuelle rendrait l'application extra-territoriale des régimes d'APA plus réalisable dans le cadre du système de propriété intellectuelle du pays étranger, en particulier lorsque le contrevenant se trouve dans un pays développé doté d'un puissant mécanisme d'application de la propriété intellectuelle.

Transiger au sujet des savoirs traditionnels: règles de responsabilité et règles de propriété

La possibilité d'établir un régime d'APA en dehors du système de propriété intellectuelle soulève la question fondamentale de la base légale appropriée. Une règle de propriété est une habilitation légale à régler directement un litige (utilisation), seulement après négociation avec le propriétaire. Les règles de propriété imprègnent le système de propriété intellectuelle et ont été privilégiées par les traités internationaux sur la propriété intellectuelle. Par contre, une règle de responsabilité permet l'utilisation en vertu d'une licence implicite, et le dédommagement approprié est déterminé par la suite. Bien entendu, il est possible de concevoir des variations sur la distinction entre une règle de responsabilité et une règle de propriété, et ces variations peuvent même coexister dans des éléments des deux régimes[5].

Dans le contexte de l'APA, la possibilité de mettre en place un régime de responsabilité a été sérieusement proposée comme une base de rechange pour les savoirs traditionnels et les autres formes de créativité[6] jugées incompatibles avec la raison d'être traditionnelle de la protection offerte par la propriété intellectuelle. Les éléments des propositions dominantes en matière d'APA sont centrés sur une approche fondée sur la règle de propriété, typique des régimes *sui generis* existants dans d'autres domaines. Cela dit, un système fondé sur la règle de responsabilité offre des solutions intéressantes aux préoccupations exprimées de façon chronique au sujet des coûts de transaction élevés associés aux systèmes d'APA. Ces coûts sont imputables à la nature dispersée des savoirs traditionnels et de la biodiversité associée, à l'existence possible de plusieurs groupes qui possèdent (utilisent) les mêmes savoirs dans différentes zones géographiques et au problème de la désignation du détenteur des savoirs qui ont une origine communautaire. La gageure que ces problèmes représentent pour le système traditionnel de propriété intellectuelle a conduit la plupart des commentateurs et des chercheurs à préconiser un système *sui generis* en guise de solution. Dans le système de propriété intellectuelle, les frais élevés de transaction ont incité les participants au sein de l'industrie à investir dans des institutions qui facilitent l'échange efficient des DPI. Dans un régime fondé sur la règle de responsabilité, de telles institutions ne sont pas nécessaires, car le système permet l'utilisation automatique. Pour autant, la question de l'évaluation, de l'application et de la perception des frais liés à l'APA demeure. C'est pourquoi il sera toujours indispensable d'accorder une grande attention à l'établissement des institutions nécessaires pour atteindre les objectifs de tout régime d'APA.

---

[4] La CDB et l'Accord sur les ADPIC requièrent tous les deux un équilibre entre un certain nombre d'objectifs. En vertu de l'article 8 j) de la CDB, les pays doivent trouver un équilibre entre la protection de l'environnement, l'APA et le respect des connaissances traditionnelles. L'Accord sur les ADPIC, pour sa part, exige un équilibre entre l'incitation à créer, l'accès pour répondre à des objectifs d'intérêt public et le développement économique, entre autres éléments. Il pourrait être imprudent, à ce stade, de mettre en place un régime qui confère un contrôle concentré aux propriétaires, sans possibilité d'examiner d'autres préoccupations publiques.

[5] Par exemple, même si le droit d'auteur est fondé sur une règle de propriété, certaines œuvres musicales sont assujetties à un régime de licence obligatoire qui est apparenté à une règle de responsabilité.

[6] Voir, par exemple, Reichman, J.H., 2000, «Of Green Tulips and Legal Kudzu: Repackaging Rights in Subpatentable Innovation», *Vanderbilt Law Review*, 53(6):1743 (en faveur des règles de responsabilité pour l'innovation qui ne répond pas aux normes légales de protection par un brevet ou un droit d'auteur).

Une possibilité d'opter pour l'adhésion ou le refus

La mise à disposition d'autres sources légales de protection des activités créatives donne naissance à un système offrant une option d'adhésion, dans lequel les créateurs choisissent le type de protection qui convient à leurs intérêts. Très souvent, les créateurs optent pour la protection offerte par le secret d'affaires, la protection fondée sur le contrat ou un mélange d'autres instruments légaux pour protéger leurs droits et leurs intérêts. Fondamentalement, même lorsque la protection offerte par la propriété intellectuelle est disponible pour un produit donné, les créateurs peuvent choisir un autre régime de protection. Par exemple, des études empiriques laissent penser que les petites et moyennes entreprises rejettent le coûteux système des brevets pour se tourner vers la protection offerte par le secret d'affaires ou d'autres formes de protection basées sur la législation relative à la concurrence déloyale. Certes, l'avantage que le public retire de ces solutions est beaucoup moins grand que celui offert, théoriquement, par le système de propriété intellectuelle[7], mais ces solutions sont moins coûteuses et soulèvent moins de problèmes de coûts de transaction dans le marché.

Comme c'est le cas avec les systèmes de propriété intellectuelle, les négociateurs d'un futur régime international sur l'APA devraient envisager d'offrir aux «propriétaires»[8] la possibilité de choisir la protection offerte par le système de propriété intellectuelle, le cas échéant, de demeurer exclusivement dans le cadre de l'APA, ou de combiner les deux. Bien entendu cela suppose que des mécanismes de coordination entre les deux systèmes ont été mis en place et, à cet égard, les emprunts au système de propriété intellectuelle, selon les grandes lignes que j'ai esquissées précédemment, constituent un moyen de coordonner les deux systèmes. À tout le moins, les mécanismes ou les principes de la propriété intellectuelle peuvent être utilisés pour venir compléter le système d'APA – une solution qui serait particulièrement utile dans un cadre international où ces différents régimes doivent coexister.

Enfin, il convient de souligner que les propriétaires de produits qui sont le fruit d'une activité créative s'appuient souvent sur une multiplicité de doctrines pour s'assurer d'un pouvoir sur le marché. Un recoupement bien conçu entre l'APA et les DPI renforcera les objectifs des deux systèmes et réduira les tensions qui pourraient mettre en péril un régime d'APA naissant.

Conclusion

L'affaiblissement des critères de brevetabilité, conjugué à d'autres exigences légales relatives aux DPI, laisse penser que l'interface entre la propriété intellectuelle et l'APA risque fort de prendre de l'importance dans un avenir rapproché. En fait, il est probable que tout système d'APA qui sera créé soit un mélange de DPI et de règles sur les contrats et la concurrence déloyale. Quelle que soit la combinaison de principes normatifs dans le régime d'APA qui sera créé, il semble clair que l'interface propriété intellectuelle/APA doit être conçue d'une manière qui facilite la coordination, la transparence et la reddition de comptes à l'échelon international, sans pour autant abandonner l'intérêt public en matière d'accès, de partage des avantages et d'innovation.

---

[7] Les commentateurs font souvent remarquer que l'avantage que le public retire de la divulgation (et de la diffusion) des inventions est perdu lorsque les entreprises choisissent d'autres avenues pour protéger leurs intérêts.

[8] Dans le contexte de l'APA, il est sans doute préférable de confier la responsabilité d'établir la « propriété » à la législation nationale. S'agissant de la propriété intellectuelle, d'une manière générale, les questions de propriété relèvent également de la législation nationale.

Interface: une grille possible

Principales catégories de propriété intellectuelle	**Objet**	**Critères légaux internationaux**	**Savoirs traditionnels/APA**	**Principaux régimes internationaux**
Brevets	Idées, procédés, plantes, dessins, séquences génétiques	Nouveauté, utilité, caractère non évident	Procédés, savoir-[illegible]ire, systèmes, [illegible]posés [illegible]miques	Convention de Paris, Accord sur les ADPIC, Convention UPOV, Engagement international sur les ressources phytogénétiques (EIRPG)
Droits d'auteur (droits voisins compris)	Expression créative (art, musique, littérature, danse)	Travail original d'auteur; originalité perceptible	Musique, danse, artisanat, dessins, folklore	Convention de Berne, Accord sur les ADPIC, Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes
Marques de commerce	Symboles distinctifs, signes, insignes, mots, lettres, phrases courtes	Distinction des biens	Noms géographiques, identificateurs culturels, marques tribales	Convention de Paris, Accord sur les ADPIC, Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques
Secrets d'affaires	Information non connue présentant de la valeur	Secret, possédant une valeur commerciale, raisonnablement maintenu secret	Procédés, formules, savoir-faire sacrés; identification de plantes et de propriétés de plantes	Accord sur les ADPIC, EIRPG

DOCUMENT DE TRAVAIL

Scénarios mettant en jeu l'industrie pharmaceutique et questions relatives à la divulgation dans la demande de brevet

Fédération européenne des associations de l'industrie pharmaceutique

Scénario n° 1

1. La société pharmaceutique A apprend que le fait de frotter une ecchymose avec une feuille provenant de l'arbre XYZ du Brésil atténue la contusion. Elle obtient des graines (après avoir reçu le consentement approprié) et cultive suffisamment de plants pour pouvoir extraire et purifier les huiles qu'elle vend ensuite. Elle dépose une demande de brevet pour les huiles purifiées, leur utilisation et le procédé d'extraction et de purification. L'exigence de divulgation s'applique-t-elle?
2. La société pharmaceutique A apprend que le fait de frotter une ecchymose avec une feuille provenant de l'arbre XYZ du Brésil atténue la contusion. Elle obtient de grandes quantités de feuilles (après avoir reçu le consentement approprié), isole l'ingrédient actif et en réalise la synthèse, puis elle vend l'ingrédient actif une fois qu'il a été mis au point. Elle dépose une demande de brevet pour l'ingrédient actif et son utilisation. L'exigence de divulgation s'applique-t-elle?
3. La société pharmaceutique A obtient (après avoir reçu le consentement approprié) des feuilles provenant de 100 essences du Brésil. Elle ne sait rien de leurs propriétés. En utilisant diverses techniques d'analyse, elle découvre que l'un des ingrédients de l'une des feuilles est utile médicalement. Elle isole l'ingrédient actif et en réalise la synthèse, puis elle vend cet ingrédient actif une fois qu'il a été mis au point. Elle dépose une demande de brevet pour l'ingrédient actif et son utilisation. L'exigence de divulgation s'applique-t-elle ?
4. Dans la situation n° 3, cela fait-il une différence du point de vue de l'exigence de divulgation si l'utilisation médicale était connue d'une communauté au Brésil, mais qu'elle n'a pas été divulguée à la société pharmaceutique A soit au moment de l'obtention des feuilles soit avant le dépôt de la demande de brevet?
5. La société pharmaceutique A agit comme dans les situations n^{os} 2 ou 3, mais constate que l'ingrédient qu'elle a isolé et synthétisé présente une toxicité inacceptable. Elle découvre alors un produit analogue jusque-là inconnu dans la même classe de composés et dépose une demande de brevet pour cet analogue qu'elle entreprend de commercialiser. L'exigence de divulgation s'applique-t-elle?
6. La société pharmaceutique A agit comme dans les situations n^{os} 2, 3 ou 5, mais ne commercialise pas le produit. En s'appuyant sur les données divulguées par la société A dans sa demande de brevet, la société pharmaceutique B met au point un composé appartenant à une classe de composés différente de celle pour laquelle la société A a obtenu un brevet, puis elle dépose une demande de brevet pour son composé et

commercialise ce composé. La société B doit-elle divulguer l'origine de la feuille utilisée par la société A? Cela fait-il une différence si la société A a divulgué cette origine?

Scénario n° 2

Le composé X est l'un des milliers de composés synthétisés par la société pharmaceutique A dans le cadre de son programme de chimie combinatoire. Les recherches de la société A révèlent que ce nouveau composé a une application médicale. La société A obtient un brevet pour le composé et son utilisation. Toutefois, elle ne réussit pas à mettre au point une méthode rentable pour produire ce composé en quantités suffisantes du point de vue commercial et elle ne commercialise donc pas le composé.

La société pharmaceutique B a connaissance des données divulguées dans la demande de brevet. Elle obtient un accès à un grand nombre de microorganismes du Brésil et découvre (personne ne le lui dit) que l'un d'entre eux produit naturellement le composé X, mais pas à une échelle suffisante du point de vue commercial ou pas avec une pureté adéquate.

En s'appuyant sur cette découverte, elle analyse un microorganisme similaire que l'on trouve à l'état naturel en Europe et découvre que le microorganisme produit le composé X avec un meilleur rendement que celui obtenu avec le microorganisme provenant du Brésil ou avec le procédé de synthèse divulgué dans le brevet de la société A.

La société B modifie génétiquement le microorganisme européen afin d'améliorer encore plus le rendement de la fabrication du composé X. Elle obtient un brevet pour le microorganisme et pour le composé X produit par le microorganisme.

La société pharmaceutique C modifie génétiquement le microorganisme européen encore plus loin pour améliorer la pureté du composé X et obtient les brevets correspondants.

Les sociétés A, B et C s'entendent pour une concession réciproque de licences en vertu des brevets afin de permettre la vente des produits commerciaux.

Les sociétés A, B et C doivent-elles divulguer le microorganisme brésilien?

Scénario n° 3

1. La société D apprend que des gens lavent les vêtements avec un extrait de plante provenant du Chili. Elle obtient la plante (après avoir reçu le consentement approprié) et découvre une nouvelle enzyme lipase. Elle isole le gène de l'enzyme et obtient un brevet pour l'enzyme isolée, sa séquence d'ADN, son emploi dans les détergents à lessive et un procédé de production de l'enzyme recombinante. L'exigence de divulgation s'applique-t-elle?
2. La société D apprend que des gens lavent les vêtements avec un extrait de plante du Chili. Elle obtient la plante (après avoir reçu le consentement approprié) et découvre une nouvelle enzyme lipase; elle isole son gène et détermine sa séquence d'ADN. Toutefois, la

société D découvre que l'enzyme ne supporte pas les températures normales de lavage et publie les résultats de son travail. La société E lit le rapport et entreprend des travaux de recherche-développement intensifs pour obtenir une mutation du gène et le rendre plus stable à la chaleur. Le nouveau gène ne partage que 40 p. 100 de sa séquence d'ADN avec le gène initial. La société E obtient un brevet pour l'enzyme mutée, sa séquence génétique, son emploi dans les détergents à lessive et un procédé de production de l'enzyme recombinante. L'exigence de divulgation s'applique-t-elle ?

3. Dans la situation n° 2, cela fait-il une différence du point de vue de l'applicabilité de l'obligation éventuelle de divulgation : (i) si la société D a travaillé avec la société E pour produire la nouvelle enzyme et si une demande conjointe de brevet a été déposée? (ii) si la société E accorde une licence exclusive à la société D pour fabriquer et vendre l'enzyme dans une lessive en poudre? (iii) si la société D n'a pas publié les résultats de ses travaux, mais a fourni l'information à la société E sous l'obligation contractuelle de verser des redevances à la société D si une enzyme commercialement viable est commercialisée?
4. Dans les situations n^{os} 2 et 3, cela fait-il une différence du point de vue de l'applicabilité de l'obligation éventuelle de divulgation si la société D ne divulgue jamais à la société E la source de la plante et si l'on découvre également que la plante est indigène dans le pays de la société D et de la société E?

Scénario n° 4

1. La société F apprend qu'un phytovirus dévaste une culture marchande indigène en Bolivie. La société obtient la plante (après avoir reçu le consentement approprié) et découvre un récepteur que le virus utilise pour infecter la plante. La séquence d'ADN du récepteur est établie et le récepteur est cloné et utilisé pour examiner des librairies de composés, à la recherche d'antagonistes chimiques qui empêcheraient l'infection virale. Une demande de brevet est déposée pour le nouveau récepteur, sa séquence génétique, les méthodes de recherche des antagonistes, les antagonistes chimiques eux-mêmes et leur utilisation. L'exigence de divulgation s'applique-t-elle?
2. Dans la situation n° 1, cela fait-il une différence du point de vue de l'applicabilité de l'obligation éventuelle de divulgation si le récepteur a été trouvé par le ministère de l'Agriculture de la Bolivie, si sa séquence a été publiée et (i) si la société F a obtenu du ministère de l'Agriculture de la Bolivie le vecteur comportant le gène du récepteur, pour découvrir ensuite et breveter les antagonistes? ou (ii) si la société F a synthétisé la séquence génétique trouvée dans la documentation, pour découvrir ensuite et breveter les antagonistes?

Scénario n° 5

Examinez toutes les situations ci-dessus et supposez que, pour une raison quelconque, les brevets pertinents sont invalidés. Les fabricants de produits génériques/non brevetés gagnent beaucoup d'argent en vendant les produits. Ces producteurs sont-ils obligés de partager les bénéfices de leurs ventes avec les pays qui ont fourni le matériel?

Scénario n° 6

Afin de rendre un blé plus résistant, des sélectionneurs de végétaux ont croisé une variété de blé conventionnelle avec une variété obtenue en Russie (après avoir reçu le consentement approprié). Des droits d'obtention végétale ont été accordés (en vertu de la Convention UPOV) pour la nouvelle variété. L'exigence de divulgation s'applique-t-elle? Que se passerait-il si plusieurs étapes de sélection étaient requises pour produire la nouvelle variété de plante et si la variété russe avait été utilisée 20 étapes avant la création de la nouvelle variété?

DOCUMENT DE TRAVAIL
La prolongation de la durée des brevets pour les innovations fondées sur la biodiversité: une possibilité d'utiliser le système actuel de propriété intellectuelle pour appuyer l'accès et le partage des avantages

Jock Langford[1]. Conseiller principal en politiques, Droits de propriété intellectuelle, Bureau de la Convention sur la biodiversité, Environnement Canada.
Courriel: Jock.Langford@ec.gc.ca

Un débat ouvert s'impose sur le rôle potentiel des droits de propriété intellectuelle existants dans la réalisation des objectifs de la Convention sur la diversité biologique (CDB), à savoir la conservation, l'utilisation durable des ressources et le partage équitable des avantages. Le présent document porte uniquement sur la durée des brevets.

Dans une économie fondée sur le savoir, les processus d'innovation empruntent un grand nombre des caractéristiques des processus de production de l'économie industrielle. Vue sous cet angle, la chaîne de valorisation de l'innovation comprend divers intrants —matières premières, information/science/savoirs, informatique, capital, main-d'œuvre— qui sont utilisés dans la mise au point et la commercialisation d'un produit ou d'un procédé commercial novateur.

La chaîne de valorisation de l'innovation fondée sur la biodiversité peut comprendre, entre autres éléments, des ressources biologiques, du matériel génétique, des savoirs traditionnels, de l'information taxinomique/génomique/protéomique, des sciences fondamentales et appliquées, des travaux de recherche-développement protégés par des droits exclusifs, des recherches pour obtenir l'approbation réglementaire, la protection de la propriété intellectuelle, des frais de commercialisation.

En général, le système actuel de propriété intellectuelle offre une protection pour les investissements dans les intrants qui interviennent dans les dernières étapes de la chaîne de valorisation de l'innovation fondée sur la biodiversité, tels que les brevets/droits d'obtention végétale/secrets d'affaires, la protection réglementaire des données et les marques de commerce et la présentation commerciale. Cela dit, les systèmes actuels de propriété intellectuelle aux échelons national ou international offrent peu de protection aux intrants en amont dans la chaîne de valorisation.

Les Parties à la CDB ont souscrit au principe de la reconnaissance des droits souverains des Parties sur leurs ressources génétiques et aux principes régissant l'accès aux savoirs traditionnels des communautés autochtones et locales et l'utilisation de ces savoirs. Plusieurs pays ont commencé à appliquer l'article 15 (accès aux ressources génétiques) et l'article 8 j) (connaissances traditionnelles) dans le cadre de leur législation nationale. Ces lois sont en fait de nouvelles formes de droits de propriété *sui generis*.

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur.

Le régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages (APA) entraînera nécessairement à la fois des coûts plus élevés pour l'utilisation de certains intrants dans la chaîne de valorisation — ressources génétiques et ressources traditionnelles — et de nouveaux coûts relatifs à la réglementation et aux transactions, associés à l'obtention du consentement préalable en connaissance de cause et à la négociation de conditions convenues d'un commun accord. Les scientifiques et l'industrie peuvent voir l'APA de deux façons. À court terme, la politique d'APA entraînera une hausse des coûts des intrants et des coûts associés à la réglementation. À long terme, la politique d'APA contribuera à préserver des intrants essentiels pour les secteurs utilisant la biotechnologie.

S'agissant de l'industrie pharmaceutique et de la négociation d'un régime international sur l'APA, il est établi que le coût élevé des essais cliniques pour prouver l'innocuité et l'efficacité des médicaments fait grimper les coûts des médicaments et que les gouvernements sont nombreux à exercer des pressions croissantes pour réduire les coûts des soins de santé (y compris les prix des médicaments). Le coût élevé des recherches à mener pour obtenir l'approbation réglementaire d'un médicament prend une grande place dans la structure de coûts de l'industrie pharmaceutique et, au bout du compte, ce coût nuira grandement à la capacité de l'industrie pharmaceutique d'affecter des rentes à l'obtention d'autres intrants tels que les ressources génétiques. Le fait de sous-traiter les activités de recherche-développement cliniques à des pays en développement devrait permettre à l'industrie de souffler un peu au cours des prochaines années et, si c'est le cas, à l'avenir, la structure de coûts devrait donner à l'industrie une plus grande marge de manœuvre pour dédommager les propriétaires qui ont permis l'accès aux ressources génétiques et leur utilisation.

Du point de vue de la CDB, il est souhaitable de disposer d'instruments d'APA qui mèneront à l'attribution d'une plus grande valeur aux ressources génétiques si le partage des avantages se traduit par une conservation *in situ* et une utilisation durable de la biodiversité. Tous partagent l'objectif de réduire au minimum le fardeau réglementaire d'un régime sur l'APA, quel qu'il soit, mais il est bien évident que l'administration et l'application de ce régime de réglementation et de droits de propriété entraîneront de nouveaux frais. Il est peut-être bon d'examiner la nature et le montant des coûts d'administration et d'application des droits de propriété intellectuelle, à des fins de comparaison, au moment de concevoir un système de réglementation de l'APA.

Les responsables de l'élaboration des politiques en matière d'APA font face à d'autres défis économiques que la prolongation de la durée des brevets pourrait peut-être aider à résoudre:

- Premièrement, l'innovation fondée sur la biodiversité entre en concurrence avec d'autres filières de recherche de nouveaux médicaments telles que la chimie combinatoire et la génomique humaine. Un régime d'APA qui entraîne une augmentation des coûts des ressources génétiques risque de freiner la recherche fondée sur la biodiversité et, partant, les investissements actuels dans l'innovation fondée sur la biodiversité pourraient être détournés vers d'autres filières. La prolongation de la durée des brevets a été utilisée pour compenser les investissements dans l'intérêt public; c'est ce qui s'est passé aux États-Unis, par exemple, pour encourager la recherche clinique pédiatrique. La prolongation de la durée des brevets peut être justifiée pour la recherche fondée sur la biodiversité afin d'appuyer les buts de la société en matière d'environnement et de santé, puisque la préservation des espèces protège en fait notre future « armoire à pharmacie ». La prolongation de la durée des brevets pour la recherche fondée sur la biodiversité favoriserait les investissements associés à l'APA, au détriment des autres filières d'innovation, et offrirait ainsi des incitatifs économiques afin que les gouvernements et les parties prenantes mettent en œuvre des mesures pour réduire le taux de disparition des espèces. Le coût financier, pour la société, de la prolongation de la durée des brevets pour l'innovation fondée sur la biodiversité serait reporté de 20 ans, au moment où la prorogation du brevet prend effet.
- Deuxièmement, le secteur de la biotechnologie et le secteur pharmaceutique se heurtent à la concurrence (sans avoir l'avantage) des secteurs des ressources (p. ex., les produits fo-

restiers) pour obtenir des ressources biologiques. Il est essentiel de conserver les espèces et les écosystèmes afin que les générations futures aient accès aux ressources génétiques nécessaires à la recherche biotechnologique et pharmaceutique. À l'heure actuelle, pour chaque hectare de forêt, la valeur du bois dépasse de loin la valeur sur le marché des ressources génétiques. Lorsqu'il est question de préserver les ressources génétiques, les conditions du marché, les mesures incitatives et les pratiques de gestion des ressources sont largement biaisées en faveur du secteur des ressources, au détriment des secteurs de la biotechnologie et de l'industrie pharmaceutique. Même si ces deux derniers secteurs ont tout intérêt, à long terme, à soutenir activement la conservation des ressources génétiques, à ce jour, ils n'ont pas participé activement au débat relatif aux politiques publiques. À moins que de nouveaux incitatifs commerciaux novateurs et/ou des mesures gouvernementales de conservation importantes ne soient mis en place, bon nombre des espèces de la planète disparaîtront au cours des 50 prochaines années. La prolongation de la durée des brevets pour l'innovation fondée sur la biodiversité pourrait faire partie de la solution. Les mesures associées aux brevets qui encouragent les investissements étrangers directs dans la recherche fondée sur la biodiversité devraient également inciter les gouvernements à prendre des mesures supplémentaires pour conserver la biodiversité.

C'est sous réserve toutefois que j'appuie une prolongation de la durée des brevets pour l'innovation fondée sur la biodiversité. Il sera essentiel de mettre en place des mesures concernant le pays utilisateur, de nouveaux droits *sui generis* ou autres mesures qui contribueront à assurer le partage des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques et des savoirs traditionnels, afin de faire en sorte que les rentes additionnelles qui découleront de la prolongation de la durée des brevets soient correctement réparties dans les intrants en amont dans la chaîne de valorisation de l'innovation fondée sur la biodiversité.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le débat sur la propriété intellectuelle : une révision du régime actuel de protection des obtentions végétales en vertu de la Convention UPOV s'impose pour atteindre les objectifs de conservation, de développement durable et de partage des avantages énoncés dans la Convention sur la diversité biologique

Stephen Smith. Coordonnateur à la sécurité du matériel génétique, Recherche et développement, Pioneer Hi-Bred International, Inc., Dupont Agriculture and Nutrition.
Courriel: stephen.smith@pioneer.com

La question des droits de propriété intellectuelle (DPI) a principalement, voire entièrement, été abordée dans le contexte de la Convention sur la diversité biologique (CDB) sous l'angle de la contribution des DPI à la surveillance de la conformité. Cependant, il est essentiel que le rôle des DPI soit examiné de manière plus globale. Est-ce que les formes de DPI disponibles aident à réaliser les objectifs de la CDB en matière de conservation, de développement durable et de partage des avantages? Si la réponse est négative, cela signifie qu'il faut se pencher sur des questions plus fondamentales que les questions juridiques de portée plus restrictive qui monopolisent le débat. Pour répondre à cette question, il est essentiel d'examiner les DPI dans le contexte biologique de l'évaluation et de l'utilisation des ressources phytogénétiques. Un examen approfondi par des experts juridiques peut conduire à une excellente définition de l'interaction entre les DPI et la CDB. Pour autant, tous les efforts de nature juridique seront vains si l'on ne tient pas compte des aspects biologiques de l'utilisation des ressources phytogénétiques. Après tout, la CDB est une convention qui s'applique à la diversité *biologique*.

Le type de DPI légiféré qui est le plus largement utilisé dans le monde pour encourager la recherche et la mise au point de variétés par les sélectionneurs de végétaux est la protection des obtentions végétales (POV), établie en vertu de la Convention UPOV. La POV est assortie d'une exception au droit d'obtenteur, en vertu de laquelle l'accès libre et immédiat à des variétés commercialisées est autorisé pour permettre la poursuite du processus de sélection (à condition que la variété ne fasse pas l'objet d'autres formes de propriété intellectuelle). La POV et l'exception au droit d'obtenteur sont logiques lorsque des variétés bien adaptées fournissent les éléments de base à partir desquels des variétés encore mieux adaptées sont créées. Cependant, la POV ne constitue pas une mesure suffisante pour inciter le sélectionneur à consacrer plus de temps et de ressources à l'évaluation, à l'adaptation et à l'introduction d'une nouvelle diversité génétique dans une région à partir d'une source exotique, et à en accepter les risques inhérents. Même avant l'avènement de la CDB, lorsque les ressources phytogénétiques étaient considérées comme l'«héritage commun de l'humanité», le secteur commercial privé n'utilisait pratiquement pas de matériel

génétique exotique. L'introduction de matériel génétique exotique dans une région était largement le fait du secteur public [programmes nationaux, universités publiques et Centres internationaux de recherche agricole (CIRA)]. Pour autant, les investissements publics dans la recherche agricole n'ont pas été à la hauteur des besoins reconnus. Dans les pays développés, le taux de croissance annuel de l'investissement public réel dans l'ensemble de la recherche agricole a reculé, passant de 2,7 p. 100 pendant la période 1971-1981 à 1,7 p. 100 pendant la période 1981-1991. De la même façon, dans les pays en développement, le taux de croissance de l'investissement public dans la recherche agricole a chuté: de 6,4 p. 100 qu'il était dans les années 1970, il n'était plus que de 3,9 p. 100 à la fin des années 1980. Plus préoccupant encore, la mise au point de nouvelles variétés a occupé de moins en moins de place dans la recherche agricole. Le financement réel des CIRA a augmenté, mais de moins de 1 p. 100 par année entre 1985 et 1996 (Pardey et coll., 1997). En revanche, l'investissement privé dans la recherche agricole a généralement augmenté, dans la limite de la protection de la propriété intellectuelle (PPI) disponible.

La capacité du secteur privé de contribuer à la diversité génétique dans les exploitations agricoles dépend, en dernière analyse, de la mesure dans laquelle les sélectionneurs peuvent acquérir et déployer un matériel génétique exotique. L'acquisition et le déploiement d'un matériel génétique exotique sont des activités à long terme, plus risquées que la sélection à partir de variétés à haut rendement bien établies et bien adaptées. Dès lors, les régimes de propriété intellectuelle qui encouragent les activités à haut risque nécessaires pour acquérir et déployer un matériel génétique exotique ont un rôle essentiel à jouer lorsqu'il est question de favoriser une plus grande diversité génétique dans l'agriculture. Par contre, les régimes de POV actuels qui permettent à des concurrents d'avoir un accès libre et immédiat à des variétés qui viennent d'être mises au point nuisent aux programmes de sélection en faisant en sorte que les responsables de ces programmes deviennent plus réticents à entreprendre les activités à haut risque nécessaires pour acquérir un nouveau matériel génétique, non adapté au départ; les sélectionneurs auront alors tendance à utiliser des collections de matériel génétique de plus en plus semblables. Le secteur privé pourrait contribuer de manière importante à la réalisation des objectifs de développement durable et de création et de partage des avantages énoncés dans la CDB. Hélas, les régimes de POV ne font pas que décourager les investissements privés dans les activités à haut risque et de longue haleine qui sont essentielles pour trouver et déployer un matériel génétique exotique: conjugués aux nouvelles technologies et aux nouvelles approches en matière de sélection, ces régimes ont aussi un effet pervers qui, si rien n'est fait, amènera les sélectionneurs bénéficiant d'un financement privé à ne pas se lancer dans l'étude de nouvelles ressources phytogénétiques exotiques.

Parmi les nouvelles technologies en question, nous pouvons citer les exemples suivants:

- profils semi-automatisé à haut débit à l'aide de marqueurs moléculaires;
- pépinières hors saison (hiver) donnant de multiples générations par an;
- analyses d'expression génétique à haut débit sur puces à ADN en silicium;
- analyses protéomiques à haut débit;
- installations de séquençage ADN à haut débit;
- capacité de profiler l'ADN des parents mâles et femelles de variétés hybrides sans avoir accès à l'un ou l'autre des parents, grâce à l'utilisation de tissu d'origine maternelle (p. ex., utilisation de tissu du péricarpe);
- capacité de créer des descendants homozygotes très rapidement en utilisant des stocks génétiques dihaploïdes;
- capacité de mener des études d'association gène-trait à l'échelle du génome avec des centaines ou des milliers de génotypes, y compris des espèces primitives;

- capacité de réaliser des examens à l'échelle du génome pour comparer des variétés cultivées ou des espèces primitives entre elles et avec des espèces sauvages apparentées afin de découvrir des loci potentiellement utiles et de trouver une nouvelle diversité génétique potentiellement utile.

La sélection de végétaux se caractérise par une « dépendance de sentier». Les coûts initiaux et les risques associés à la progression le long d'un nouveau sentier (p. ex., dans l'utilisation d'un matériel génétique exotique) sont à la charge du sélectionneur, même si tout le monde finit par en profiter. Dès lors, la question de l'accès au matériel génétique exotique revêt une importance capitale. L'une des applications possibles des technologies énumérées ci-dessus consiste à réduire d'environ 10 ans le temps nécessaire pour obtenir une nouvelle lignée autofécondée à partir d'une variété hybride du commerce (le temps passe alors de 12 ans à 2 ans). Les mesures visant à inciter le secteur privé à se lancer dans des recherches pour identifier un nouveau matériel génétique exotique provenant d'une région et pour l'introduire dans une variété adaptée améliorée dans une autre région du monde ont donc diminué jusqu'à pratiquement disparaître (dans un environnement où les concurrents ont un accès libre et immédiat à cette nouvelle variété). Les organisations qui sélectionnent des végétaux et qui sont financées par le secteur privé ne peuvent pas se permettre de faire des investissements risqués à long terme pour introduire de nouvelles ressources génétiques dans une région, si ces variétés sont mises immédiatement à la disposition des concurrents aux fins de leurs programmes de sélection. Pourtant, il est essentiel que ces mesures incitatives soient en place afin de permettre l'introduction de nouvelles ressources génétiques dans une région pour ajouter une nouvelle diversité utile, de mettre fin à l'amenuisement des collections génétiques qui se produit lorsque la base génétique n'est plus constituée que des variétés adaptées à la région et de contribuer au partage des avantages en faveur des fournisseurs de ressources génétiques exotiques (un élément fondamental de la CDB).

Sous ses formes actuelles, la POV permet à d'autres sélectionneurs d'avoir un accès libre et immédiat à des variétés commerciales afin de leur permettre de poursuivre leur travail de sélection. Dès lors, les investissements privés visant à inciter les sélectionneurs à mener des activités de recherche et développement novatrices et à haut risque sur un nouveau matériel génétique amélioré vont diminuer dans le cadre du système actuel de POV si cette forme de protection représente la seule PPI disponible pour le sélectionneur. En réalité, le fait d'autoriser un accès libre et immédiat à des variétés commerciales a un effet pervers et incite plutôt les sélectionneurs à ne pas investir dans les activités de recherche et développement novatrices à haut risque, car les résultats de leurs travaux sont versés immédiatement dans le domaine public, ce qui permet à d'autres sélectionneurs d'éviter d'investir dans de telles stratégies risquées. Par conséquent, dans l'environnement de recherche offert par le régime actuel de POV, les incitatifs économiques encouragent les sélectionneurs à s'en tenir à des investissements peu risqués et à se servir de matériel génétique déjà adapté pour mettre au point de nouvelles variétés. Dans ce contexte, les sélectionneurs qui reçoivent des fonds privés n'ont aucun intérêt à utiliser un matériel génétique exotique. S'il n'y a pas de demande pour le matériel génétique exotique, il ne peut y avoir de marché pour l'utilisation de ces ressources, donc pas d'avantages pour les fournisseurs potentiels de ces ressources, et pas d'avantages éventuels non plus pour les consommateurs. Les formes actuelles de protection offertes par la POV ne viennent donc pas à l'appui des objectifs de la CDB. La POV, telle qu'elle est appliquée aujourd'hui, met en péril la capacité du secteur privé d'avoir accès à un matériel génétique exotique.

Néanmoins, le principe général d'un système de type POV demeure valable et offre aux sélectionneurs une PPI à un prix abordable, tout en préservant la possibilité d'utiliser le matériel génétique pour produire de nouvelles variétés. Toutefois, il est temps de mettre à jour les dispositions de la Convention UPOV et de prendre en compte les progrès technologiques réalisés depuis 1991, afin de favoriser l'incorporation constante de nouveau matériel génétique dans les collections génétiques utilisées par les sélectionneurs et, également, d'aider à la réalisation des objectifs de

la CDB. La mise à jour pourrait consister notamment à introduire une nouvelle forme de POV dans laquelle les exceptions au droit d'obtenteur seraient modifiées. On pourrait par exemple instituer une période de «x» années à partir de la date de la demande de POV, pendant laquelle l'exception au droit d'obtenteur serait levée pour le matériel protégé par la Convention UPOV, y compris les variétés commercialisées, ou encore prévoir une licence pour l'utilisation à des fins de sélection. On pourrait peut-être également imposer un tarif plus élevé pour l'obtention de la POV modifiée, ce qui serait un moyen de renforcer la conservation des ressources génétiques (p. ex., par le biais du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et/ou du Plan d'action mondial pour la conservation et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture), et inclure des dispositions additionnelles sur les avantages offerts aux fournisseurs de ressources génétiques grâce à des arrangements bilatéraux relatifs au consentement préalable en connaissance de cause. Il est pensable qu'un régime modifié de POV puisse coexister avec les formes actuelles de POV et que la possibilité de choisir soit offerte aux sélectionneurs.

La révision du système de POV serait une bonne solution pour corriger la situation. Il est essentiel d'améliorer la PPI applicable aux obtentions végétales, à une échelle mondiale, afin d'attirer des investissements dans la recherche et d'encourager l'utilisation d'une plus large base de ressources génétiques. Il existe de nombreux territoires abritant un matériel génétique donné qui ignorent les frontières entre pays et entre continents. Par conséquent, il faut accroître les incitatifs à investir dans les obtentions végétales à l'échelle mondiale pour favoriser à la fois l'accès aux ressources et le partage des avantages. Une PPI plus efficace peut encourager l'accès au matériel génétique et faire en sorte que les fournisseurs de matériel génétique obtiennent une juste part des avantages. Il importe de modifier la POV à l'échelle de la planète pour que l'on puisse atteindre le double objectif d'une production alimentaire accrue, plus durable et plus sûre, et d'une meilleure qualité de l'environnement. Un système de POV révisé pourrait faciliter la réalisation des objectifs du Traité international précité et de la CDB en offrant de plus amples possibilités de partage des avantages aux fournisseurs de matériel génétique, de deux façons: en incitant plus vigoureusement les détenteurs de matériel génétique à conserver et à évaluer ces ressources; en incitant également les sélectionneurs qui reçoivent des fonds privés à accéder à ces ressources et à partager les avantages résultant de leur utilisation avec les fournisseurs de ces ressources. Si un nouveau système de POV n'est pas mis en place — un système qui encourage l'utilisation de matériel génétique exotique dans la sélection végétale par des sélectionneurs privés — la capacité du secteur privé de contribuer à la création d'avantages et au partage de ces avantages, comme le prévoit la CDB, sera sérieusement entravée.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Les droits de propriété intellectuelle et le régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages

Jesús Vega[1]. Spécialiste de la propriété intellectuelle, Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, Mexique.
Courriel: jvega@impi.gob.mx

Toute action internationale visant à protéger les ressources génétiques, l'accès à ces ressources et les avantages qui résultent de leur utilisation doit tenir compte du fait que la plupart des pays ont déjà signé divers traités et accords portant sur le commerce, les droits de propriété intellectuelle (DPI) et les ressources génétiques, mais que, dans leur grande majorité, ces pays ne se sont toujours pas dotés d'une législation nationale spécifique sur l'accès et le partage des avantages (APA).

Dès lors, il est raisonnable de supposer que des pays qui appliquent des DPI, des traités internationaux et des régimes de protection différents feront face à de sérieux problèmes s'ils veulent atteindre les objectifs de la Convention sur la diversité biologique (CDB) et qu'ils risquent de ne pas faire partie d'un régime international sur l'APA juridiquement contraignant (ou tout au moins de ne pas observer les dispositions d'un tel régime).

À la lumière de ce qui précède, il est important pour toutes les Parties contractantes à la CDB de bien connaître et de comprendre tous les traités et accords pertinents sur la propriété intellectuelle afin d'être en mesure de respecter les dispositions générales de tout régime juridiquement contraignant. La mise en place de ce régime devrait être indépendante de leurs obligations et engagements internationaux en matière de DPI et, dans l'élaboration du régime, une attention devrait être portée à la possibilité d'offrir un traitement différencié selon le niveau de développement des pays et leurs propres législations nationales.

Pour atteindre cet objectif, il est nécessaire de considérer, pour commencer, que de nombreux pays sont signataires de différents traités et accords qui ont un impact considérable sur la protection de la propriété intellectuelle concernant les ressources génétiques et sur le partage des avantages résultant de l'utilisation de ces ressources. Ainsi, il est bon de rappeler les faits suivants: 148 pays observent l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, 181 observent les traités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, 124 sont signataires du Traité de coopération en matière de brevets (PCT), 59 sont Parties au Traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets, 57 sont membres de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV) et 22 sont Parties à l'Accord de Lisbonne (relatif à la protection des appellations d'origine).

Dans l'examen des questions concernant la diversité biologique, nous devons tenir compte des faits suivants: il y a 188 Parties contractantes à la CDB (mais seulement 168 signataires – à titre d'exemple, la CDB n'a pas été ratifiée par les États-Unis d'Amérique) et 109 Parties au protocole

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur.

de Cartagena sur la biosécurité (103 signataires), et, sur les 188 membres de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, seulement 55 pays ont ratifié le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (le Mexique ne fait pas partie des pays qui ont ratifié le Traité).

À la lumière de ces données, il est évident que tout régime international sur l'APA dépendra de la connaissance des organismes et accords nationaux et internationaux et qu'il est impossible d'atteindre les buts de la CDB si les négociations sont fondées uniquement sur un traité, un accord ou une organisation en particulier, ou si elles sont biaisées en faveur d'un traité, d'un accord ou d'une organisation en particulier. On n'insistera jamais assez sur le fait que les pays sont très nombreux à ne pas avoir signé ou ratifié les traités et accords sur les DPI juridiquement contraignants (le PCT et la Convention UPOV). Cette situation devra changer si l'on veut atteindre les objectifs de la CDB et, plus particulièrement, celui qui est énoncé à l'article 8 j).

En conclusion, tout projet de régime international doit prendre en compte les différences dans les obligations internationales des pays qui sont Parties à la CDB. Pour résoudre ce problème, on pourrait commencer par essayer d'amener les pays signataires de la CDB qui ne l'ont pas encore fait à signer ou à ratifier les accords ou traités particuliers sur les DPI (p. ex., le PCT et la Convention UPOV) et par demander à la Conférence des Parties d'inviter les différentes organisations à négocier ou à examiner, dans leurs contextes particuliers, toutes les ressources nécessaires pour mettre en place un régime international sur l'APA qui sera juridiquement contraignant.

Section III.

B. La restriction des droits sur les ressources génétiques, la question des dérivés, la ligne de démarcation entre les droits de propriété sur les biens matériels etimmatériels

Les ressources génétiques et les droits de propriété. Les droits de propriété sur les biens matériels et immatériels. La question des dérivés.

Fernando Casas-Castañeda[1]. Conseiller principal, Instituto Alexander von Humboldt.
Courriel: fcasas@humboldt.org.co

Le régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages

Dans l'ensemble, les négociations au sujet d'un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages (RI-APA) offrent l'occasion de s'entendre sur un cadre multilatéral de règles et de procédures afin de promouvoir et de sauvegarder la répartition juste et équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques et de leurs dérivés, de même que des savoirs, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales, en vue d'assurer la conservation et l'utilisation durable des ressources génétiques et de leurs dérivés.

Ces règles et les mécanismes d'application et d'observation qui leur sont associés devront être complétés par des mesures législatives, administratives ou de politique générale instituées par les pays Parties développés, de même que par un système d'incitatifs à l'intention des fournisseurs et des utilisateurs, un mécanisme de transfert de technologies et de savoir-faire vers les pays en développement, un mécanisme financier et tout autre moyen pouvant faciliter le fonctionnement du régime, tel que la mise en place d'un processus de communication et de sensibilisation du public.

Les droits de propriété, les ressources génétiques et les dérivés

Pour assurer le succès du RI-APA, il est essentiel de bien faire la distinction entre les droits et obligations des Parties contractantes qui sont des *pays en développement d'où proviennent les ressources et dérivés* et les droits et obligations des autres Parties qui ont acquis ces ressources, conformément à la Convention sur la diversité biologique (CDB).

Cette distinction a des répercussions profondes à tous les niveaux, notamment en ce qui concerne les droits, obligations et attentes des communautés locales, des autorités, des fournisseurs, des chercheurs et des utilisateurs des ressources génétiques et de leurs dérivés (RGD).

Les droits et obligations de l'État-nation dans les pays d'origine

Des études récentes en matière de politique générale en Colombie[2] ont permis de conclure que, pour mieux comprendre les droits du pays d'origine des RGD, il convient d'aborder la question sous les deux angles suivants:

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et ne reflètent pas la position du gouvernement de la Colombie dans les négociations au sujet du régime international sur l'APA.

[2] La présente communication est basée sur des extraits du projet intitulé *Policy of Access and use of Genetic Resources in Colombia*, proposé par l'*Instituto Alexander von Humboldt*.

- l'intérêt général en tant qu'attribut des droits souverains des États sur leurs ressources naturelles;
- les ressources génétiques et les dérivés en tant que patrimoine public du pays.

En conséquence, le pouvoir qu'ont les gouvernements nationaux de définir l'accès aux ressources génétiques, dans la législation nationale, confère à ces autorités la propriété administrative des RGD ainsi que le rôle, au regard du public, de créer les conditions permettant l'accès aux RGD, leur conservation et leur utilisation durable.

Puisque les États doivent agir en tant qu'administrateurs de ressources inaliénables, les gouvernements nationaux ont pour rôle d'assurer la bonne garde et la surveillance des RGD, en plus d'avoir la responsabilité de garantir la souveraineté nationale sur ces ressources ainsi que les droits des communautés autochtones et locales, y compris leurs droits sur les savoirs traditionnels associés.

Les droits et les obligations des fournisseurs dans les pays d'origine

Le gouvernement du pays d'origine exerce des droits en tant que fournisseur lorsque le pays est fournisseur direct des RGD. C'est le cas lorsque les RGD sont situés sur des terres publiques ou des terres qui ont été désignées aires protégées, en particulier dans le cadre d'efforts de conservation *in situ* et lorsqu'il s'agit de collections *ex situ* placées sous l'administration de l'État. Dans tous les autres cas, le fournisseur sera une tierce partie. Dans une telle situation, il devient nécessaire de définir les droits et obligations que la législation nationale confère aux entités qui fournissent les RGD, notamment les communautés locales, les institutions de recherche et les propriétaires de collections *ex situ*.

Dans tous les pays membres de la Communauté andine —Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou et Venezuela—, les RGD sont des ressources inaliénables, c'est-à-dire que ces ressources sont des biens publics. Dès lors, en vertu de la législation andine, les ressources génétiques et leurs dérivés ne peuvent être ni vendus ni achetés. Les droits de propriété privée sur les éléments matériels et immatériels des RGD n'existent pas.

En vertu de la législation de la Communauté andine relative à l'accès aux ressources génétiques et aux dérivés[3], tous les fournisseurs de RGD devraient donc se voir reconnaître les droits suivants:

- droits de possession des RGD, lorsqu'il est prouvé hors de tout doute que le fournisseur a conservé la valeur intrinsèque de la diversité biologique et les valeurs écologiques, génétiques, sociales, économiques, scientifiques, éducatives, culturelles, récréatives et esthétiques de ces ressources;
- droits relatifs au consentement préalable en connaissance de cause pour l'utilisation des ressources génétiques et de leurs dérivés, lorsqu'un droit de possession a été reconnu aux fournisseurs;
- droits aux avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques et de leurs dérivés lorsqu'un droit de possession a été reconnu aux fournisseurs.

Dans tous les cas énumérés ci-dessus, les obligations du fournisseur doivent avoir une incidence favorable, et non pas être contre-productives, sur les RGD d'intérêt national et/ou appartenant au patrimoine public du pays. De surcroît, les fournisseurs ne devraient contrevenir à aucune des dispositions de la Décision 391.

[3] La Décision 391, de 1996, régit l'accès aux ressources génétiques et à leurs dérivés; la Décision 486, de 2000, régit la propriété industrielle.

Les droits et obligations des fournisseurs et utilisateurs dans les pays Parties qui ont acquis des RGD conformément aux dispositions de la CDB

Selon de nombreux rapports de recherche et autres documents de référence[4], les fournisseurs deviennent des utilisateurs lorsque les personnes ou organisations qui demandent un accès aux RGD ont reçu une autorisation légale des autorités nationales du pays d'origine. En d'autres termes, les fournisseurs dans les pays Parties qui ont acquis des RGD conformément aux dispositions de la CDB tombent dans la catégorie des demandeurs aux fins de la réglementation nationale sur l'APA. Ce type de fournisseur de «deuxième niveau» comprend les banques de gènes *ex situ*, situées à l'intérieur et à l'extérieur du pays d'origine, ou tout autre collecteur ou chercheur qui s'est vu accorder l'accès aux RGD par un fournisseur *in situ* dans un pays d'origine.

La personne ou l'organisation qui demande l'autorisation d'utiliser les RGD acquiert, dans le cadre d'un contrat signé avec le pays d'origine, une série de droits et d'obligations dont est exclue la propriété des ressources ou de l'information qui leur est associée.

Du côté du pays d'origine, les autorités nationales devraient reconnaître les droits suivants au demandeur, à l'utilisateur ou au fournisseur d'un pays différent du pays d'origine:

- le droit d'utiliser les RGD dans des conditions et avec des obligations établies d'un commun accord par l'autorité nationale et le demandeur. Cette utilisation ne comprend pas le transfert de ces ressources ou l'acquisition de la propriété de ces ressources, car celles-ci sont des biens publics et, partant, non transférables. Le demandeur ne pourra pas non plus transférer la propriété de ces ressources à une tierce partie. En outre, l'utilisateur ne peut pas changer l'utilisation finale des RGD convenue sans la permission des autorités du pays d'origine;
- le droit de revendiquer la propriété d'un bien immatériel[5] sur les produits découlant de l'utilisation des RGD et sur la valeur que le développeur ou l'inventeur ajoute à ces ressources (sous réserve de droits de propriété intellectuelle). Cela peut comprendre les savoirs ou l'information sur les ressources (nouveaux produits ou nouvelles technologies, méthodes ou services);
- le droit d'être informé par les autorités nationales du pays d'origine —en temps opportun et de façon claire et transparente —au sujet des modalités et conditions de l'accès aux RGD.

Néanmoins, selon la Communauté andine[6], l'autorité nationale compétente peut à tout moment, d'office ou à la demande d'une partie, déclarer un brevet nul et sans effet si:

- les produits ou procédés visés par le brevet en question ont été obtenus et mis au point à partir de ressources génétiques ou de dérivés de ces ressources génétiques provenant de l'un des pays membres, et si le demandeur a omis de remettre une copie du contrat régissant l'accès à ce matériel génétique;
- les produits ou procédés pour lesquels une protection est demandée ont été obtenus ou mis au point grâce à des savoirs traditionnels appartenant à des communautés autoch-

---

[4] Plusieurs de ces rapports de recherche et documents de politique générale sont mentionnés ou font l'objet de citations sur le site suivant: <http://www.biodiv.org>.

[5] Il est question ici des brevets et autres droits de propriété intellectuelle qui permettent à un utilisateur «en aval» d'avoir un droit monopolistique pendant une période de temps limitée sur des produits immatériels de nature intellectuelle et ayant un contenu créatif, en vertu de l'exercice du droit par le détenteur de ce droit.

[6] Décision 486, de 2000, article 75.

tones, américaines d'ascendance africaine ou locales dans les pays membres, et si le demandeur a omis de soumettre une copie du document certifiant l'existence d'une licence ou d'une autorisation pour l'utilisation de ces savoirs qui ont leur origine dans l'un quelconque des pays membres.

Du côté du pays utilisateur, «chaque Partie contractante prendra des mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon le cas, afin que les Parties contractantes, en particulier celles qui sont des pays en développement, qui fournissent des ressources génétiques bénéficient d'un transfert de technologies et aient accès à la technologie qui utilise ces ressources, selon des conditions convenues d'un commun accord, y compris la technologie protégée par des brevets et autres droits de propriété intellectuelle»[7].

Pour des raisons de transparence et de reddition de comptes, l'autorisation légale d'utiliser les RGD, à savoir une copie du contrat d'accès (si les produits ou procédés faisant l'objet d'une demande de brevet ont été obtenus ou mis au point à partir de ressources génétiques ou de dérivés des pays d'origine) devrait être déposée au Centre d'échange de la CDB.

Le cas échéant, une copie du document qui certifie l'existence d'une licence ou d'une autorisation pour l'utilisation des savoirs traditionnels des communautés autochtones et locales devrait également être déposée au Centre d'échange de la CDB.

Les droits de propriété sur des biens matériels et immatériels

Bien matériel ou immatériel?

Dans tout examen de la composante matérielle des RGD, il ne faut pas perdre de vue que par ressources génétiques *in situ* et dérivés, on entend tout être vivant, complet ou partiel, trouvé dans la nature, ce qui veut dire tous les processus biologiques naturels et tout matériel biologique existant dans la nature, ou susceptible d'être séparé, comme le génome ou le matériel génétique de tout être vivant[8].

L'un des problèmes qui se posent lorsqu'il est question de droits de propriété sur des biens de nature biologique, et tout particulièrement lorsqu'on veut distinguer entre éléments matériels et immatériels des gènes et des molécules, réside dans l'absence d'une définition adéquate des programmes génétiques et de leurs liens intrinsèques avec les gènes, les protéines, les types de cellules et autres éléments des organismes biologiques, y compris toute plante, tout animal ou tout microorganisme renfermant des unités fonctionnelles d'hérédité.

Comme il a été mentionné précédemment, la Communauté andine considère que les RGD sont inaliénables, c'est-à-dire qu'ils sont des biens publics qui font partie du patrimoine du pays d'origine en développement. Lorsque l'accès aux RGD est autorisé à des fins particulières, cet accès ne confère pas de droit de propriété sur ces ressources ou sur l'information génétique inhérente à ces ressources (programmes génétiques).

En pratique, les préoccupations au sujet de la distinction entre les ressources génétiques matérielles et les programmes génétiques immatériels ont déjà été prises en compte dans différents accords internationaux tels que le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture), les Lignes directrices de Bonn et la législation andine. Tous ces instruments comportent des dispositions qui

[7] CDB, article 18.
[8] Décision 486, de 2000, article 15.

interdisent — ou tout au moins mettent en question — la revendication de droits de propriété intellectuelle sur du matériel génétique et des programmes génétiques trouvés dans la nature[9].

Les biens incorporels ou immatériels

Le droit de propriété sur des biens immatériels tels que les savoirs et les innovations est bien accepté au sein des pays signataires de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) et de la Communauté andine[10]. Dans le cadre de ces accords, des brevets sont accordés pour des inventions, qu'il s'agisse de biens ou de procédés, et dans tous les secteurs de la technologie qui sont nouveaux, qui supposent une activité inventive ou qui ont une valeur commerciale.

Les institutions internationales qui édictent des règlements, telle l'Organisation mondiale du commerce (OMC), établissent une série d'obligations visant à protéger la propriété intellectuelle applicable aux savoirs, aux techniques et aux technologies qui modifient et transforment les RGD ou qui leur ajoutent de la valeur.

Néanmoins, sans une infrastructure, un savoir-faire et une formation adéquats, les pays d'origine en développement ne sont pas protégés contre les investisseurs dans le domaine de la technologie qui ne contribuent pas «à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations»[11].

En fait, la simple protection des idées[12] n'est pas aussi importante que le fait de reconnaître que l'accès à la biotechnologie pour les pays en développement et le transfert de ce type de technologie des pays développés vers les pays en développement (qui sont les fournisseurs des RGD) constituent des éléments essentiels à la réalisation des objectifs de la CDB[13].

La restriction de l'accès[14]

La Communauté andine peut établir, à la faveur d'une règle de droit expresse, des mesures qui restreignent partiellement ou totalement l'accès aux RGD dans les cas suivants :

- endémisme, rareté ou risque d'extinction d'espèces, de sous-espèces, de variétés ou de races ou de croisements;
- vulnérabilité ou fragilité de la structure ou du fonctionnement des écosystèmes, qui pourraient empirer à la suite des activités liées à l'accès;
- effets néfastes des activités liées à l'accès, sur la santé des êtres humains ou sur des éléments essentiels à l'identité culturelle des pays;

---

[9] Annexe B des Lignes directrices de Bonn (2002); article 12 du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (2002); Décision 486 de la Communauté andine (2000).
[10] Décision 486, article 14.
[11] Accord sur les ADPIC, article 7.
[12] Il vaudrait la peine d'examiner les arguments des économistes Michele Boldrin et David Levine lorsqu'ils avancent que la société n'a pas à reconnaître les droits de propriété sur les idées et que les droits de propriété ne devraient s'appliquer qu'aux objets concrets ou matériels. Voir: Boldrin, M., et D. Levine, 2003, *The CASE against Intellectual Monopoly*», Californian University of Los Angeles, version préliminaire d'un ouvrage non imprimé. Les deux premiers chapitres peuvent être téléchargés à partir du site <http://www.dklevine.com/>.
[13] CDB, articles 16.1 et 16.3
[14] Décision 391, article 45.

- effets environnementaux indésirables ou difficiles à maîtriser des activités liées à l'accès, sur l'écosystème;
- risque d'érosion génétique imputable aux activités liées à l'accès;
- règlements sur la biosécurité;
- RGD ou zones géographiques désignés RGD ou zones stratégiques.

La propriété collective des ressources génétiques ancestrales et de leurs dérivés

En raison du rôle fondamental des RGD assortis d'une valeur ajoutée ancestrale (culturelle), les pays andins reconnaissent la contribution historique apportée à la diversité biologique par les communautés autochtones et locales, à travers la conservation et la mise en valeur de cette diversité biologique, l'utilisation durable de ses composantes et les avantages résultant d'une telle utilisation.

Ayant reconnu les valeurs et utilisations traditionnelles, la Communauté andine s'est efforcée d'exclure de sa législation l'échange de ressources génétiques, de dérivés et de savoirs traditionnels associés réservés à l'usage personnel des communautés autochtones et locales, conformément à leurs coutumes.

En outre, dans le cas des ressources génétiques et des dérivés domestiqués ou transformés, les droits sur ces ressources, lorsque des savoirs traditionnels sont en jeu, sont considérés comme appartenant aux communautés autochtones et locales. Cela comprend la sélection ou l'amélioration de RGD par des techniques traditionnelles et les RGD qui ont été conservés, utilisés et mis en valeur ultérieurement dans un espace culturel particulier.

La recherche scientifique

Si des RGD possèdent une valeur ajoutée, par exemple s'ils ont donné lieu à un produit ou à un procédé de recherche scientifique, le bien incorporel ou immatériel qui résulte de cette recherche appartient à l'inventeur ou à l'innovateur. Lorsque cette valeur est ajoutée dans le pays d'origine, les utilisateurs des autres pays ne devraient pas pouvoir se l'approprier. L'autorité nationale compétente peut déclarer un brevet nul et sans effet si les droits de propriété intellectuelle sur des innovations réalisées dans le pays d'origine sont réclamés, puisque l'information relative aux RGD devrait être incluse dans tout examen de l'état de la technique.

La question des dérivés

Aux termes de la CDB, la biotechnologie s'entend de toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants ou des dérivés de ceux-ci pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique[15]. En clair, les marchés et les institutions à l'échelle de la planète considèrent que l'utilisation biotechnologique des ressources génétiques présente une valeur réelle et potentielle pour un certain nombre de secteurs économiques —en particulier l'agriculture— et pour la fabrication de produits bioindustriels novateurs, tels que les produits biopharmaceutiques, nutriceutiques, cosméceutiques, dermaceutiques et bioinformatiques.

Selon la définition donnée dans la CDB, les ressources biologiques comprennent les ressources génétiques. Par ailleurs, la Communauté andine reconnaît la valeur réelle et potentielle de l'utilisation d'une ressource génétique ou de ses dérivés. Dès lors, les pays andins définissent les dérivés comme étant «une molécule, une combinaison ou un mélange de molécules naturelles, y

[15] CDB, article 2.

compris des extraits bruts d'organismes vivants ou morts d'origine biologique qui sont le résultat du métabolisme d'êtres vivants»[16].

En fait, l'accès aux dérivés représente la forme la plus fréquente d'utilisation de ressources génétiques. Il est important d'inclure les dérivés dans la portée du RI-APA parce que les pays d'origine exercent des droits souverains sur les dérivés des ressources génétiques. Par conséquent, l'accès aux dérivés qui est accordé pour des usages particuliers ne confère pas un droit de propriété sur ces dérivés ou sur l'information biochimique qui leur associée. De plus, si les dérivés sont exclus d'un RI-APA, la majeure partie de la valeur potentielle et des avantages résultant de l'ajout de valeur aux dérivés sera monopolisée par les grandes sociétés des pays développés.

Si les dérivés sont exclus du RI-APA, les communautés autochtones et locales seront les véritables perdantes, car dans les pays d'origine en développement, une partie importante des savoirs traditionnels est liée aux dérivés.

Les utilisateurs opportunistes de ressources génétiques pourraient réduire à néant la construction de réseaux de confiance mutuelle et le partage des avantages et, partant, faire échouer les efforts de coopération à long terme entre les Parties. En plus des répercussions négatives d'une exclusion des dérivés, le fait d'axer, à tort, les droits de propriété intellectuelle sur les rentes privées et sur l'éviction des concurrents, pourrait mener à la création de monopoles sur les dérivés à valeur ajoutée, ce qui mettrait en péril l'innovation technologique et le transfert et la diffusion de la biotechnologie.

[16] Décision 391, article 1.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le point de vue d'une phytochimiste sur le «problème» des dérivés

Kelly Bannister. Attachée de recherche, projet POLIS sur la gouvernance écologique, Université de Victoria, Canada.
Courriel: kel@uvic.ca

Le présent document expose certaines considérations d'ordre pratique, du point de vue d'une chercheuse, sur les défis que pose la réglementation des «dérivés» de ressources phytogénétiques dans le cadre des politiques sur l'accès et le partage des avantages (APA). Si l'on devait généraliser au sujet du caractère des professeurs de chimie spécialisés dans l'étude des plantes médicinales dans les universités (étant entendu que les généralisations sont toujours dangereuses), on pourrait dire qu'ils constituent un groupe quelque peu excentrique, animé de la passion de comprendre les mystères chimiques des plantes. Les chimistes spécialisés dans l'étude des plantes médicinales ont tendance à avoir un esprit de collaboration, plutôt que de compétition. Il n'est donc pas étonnant que, dans la «culture» des phytochimistes, se soit tranquillement mis en place un vaste système d'échanges concernant les collections de plantes, les extraits et les composés dérivés. C'est cette culture d'échange coopératif qui ajoute un niveau de complexité à tout régime d'APA visant à étiqueter, suivre ou réglementer de quelque manière que ce soit le flux de dérivés entre personnes, laboratoires, institutions et pays.

Du point de vue des chimistes spécialisés dans les plantes médicinales, les plantes sont des usines chimiques en miniature. Les plantes convertissent de simples substances inorganiques (carbone, hydrogène, oxygène, azote) en toutes sortes de composés chimiques complexes et scientifiquement intéressants, dont un bon nombre sont utiles pour les êtres humains. Le travail du phytochimiste consiste à disséquer la plante, à isoler ses composantes chimiques (dérivés) et à faire des essais sur ces composantes afin d'en découvrir les diverses propriétés médicinales et actions biologiques (anti-virale, anti-inflammatoire, anti-cancer, etc.). Selon l'espèce végétale, les types particuliers de substances chimiques étudiés et le matériel de laboratoire disponible, ce genre de travail de laboratoire peut prendre des semaines, des mois ou même des années.

Certaines substances phytochimiques sont très répandues et se retrouvent dans de nombreuses espèces différentes; d'autres sont nouvelles dans certaines espèces de plantes et d'autres encore ne sont produites qu'à certains stades de la croissance ou dans certaines conditions environnementales. Quelques substances phytochimiques, une fois caractérisées, peuvent être obtenues par synthèse en laboratoire; pour d'autres, la synthèse est trop difficile techniquement, trop longue ou trop coûteuse et il faut alors extraire ces substances de la plante. Plusieurs des substances qui appartiennent à cette dernière catégorie peuvent être partiellement synthétisées en laboratoire (on parle alors de substances semi-synthétiques); il est possible également que leur matériel biosynthétique puisse être cloné pour produire une plante ou un système bactérien plus simple que l'on pourra faire croître en laboratoire avec un rendement élevé et dont on pourra se servir, dans des conditions artificielles, pour produire la substance chimique.

Compte tenu de l'immense diversité biologique des plantes (plus de 250 000 espèces sur la Terre) et de l'étendue du répertoire chimique de chaque espèce de plante (des centaines ou des milliers de substances chimiques par plante), la plupart des laboratoires de chimie travaillant sur les

plantes médicinales se spécialisent dans certaines espèces de plantes et/ou familles de substances chimiques et limitent les essais à certaines catégories de propriétés médicinales. Pour autant, peu importe la spécialisation du laboratoire, la partie du processus scientifique qui exige le plus de main-d'œuvre et de temps est celle qui consiste à récolter les plantes sur le terrain et à extraire les composés de ces plantes (cette partie du travail est généralement exécutée par des étudiants dans le cadre de leur formation de premier cycle ou de projets de recherche de deuxième cycle).

Dans le contexte de la recherche sur les plantes médicinales, la vie d'un «dérivé» est caractérisée par la promiscuité. Par exemple, le laboratoire X possède une collection de 600 extraits de plantes provenant du lieu XX, sur lesquels il effectue des essais pour découvrir d'éventuelles propriétés anti-virales. Parallèlement, le laboratoire Y possède 400 extraits provenant du lieu YY, sur lesquels il vérifie la capacité de stimuler le système immunitaire. Les deux laboratoires s'entendent pour réaliser des essais sur les extraits de l'autre, à titre d'échange de faveurs, entente qui conduira peut-être à une collaboration future si les laboratoires obtiennent des résultants intéressants. Les économies de temps et d'argent pour chaque laboratoire sont évidentes – aucun des deux laboratoires ne pourrait effectuer les essais pour lesquels l'autre est déjà préparé. L'échange permet donc à chacun d'acquérir de nouvelles connaissances scientifiques, ce qui serait impossible autrement. Pour échanger leurs échantillons, les laboratoires n'ont qu'à déposer de petites quantités de chaque extrait dans des flacons en plastique scellés, mettre ces flacons dans de banales enveloppes et expédier celles-ci par courrier postal (local ou international). Si le paquet n'arrive pas à destination, parce qu'il a été ouvert par les postiers ou les agents des douanes (ce qui est rare, selon l'expérience de l'auteur), il est habituellement facile de simplement envoyer un autre paquet. On peut aussi demander à un étudiant qui fait le voyage pour d'autres raisons d'emporter les échantillons dans une poche ou dans une valise et de les livrer en personne.

Les laboratoires spécialisés dans les plantes médicinales reçoivent souvent des demandes de sociétés pharmaceutiques ou de sociétés œuvrant dans les domaines des herbes médicinales ou de la biotechnologie, pour effectuer des essais de contrôle de qualité sur les produits des sociétés, ou pour vendre des extraits à ces sociétés qui effectueront ensuite les analyses dans leurs propres laboratoires (les étudiants diplômés auront déjà fourni le «capital de sueur» en récoltant les plantes et en obtenant les extraits). La chimie des produits naturels souffre d'un sous-financement chronique de la part des organismes qui octroient des subventions aux universités, de telle sorte que les chercheurs universitaires ont l'habitude de profiter de ces occasions pour obtenir des fonds supplémentaires afin d'acheter de l'équipement de laboratoire et du matériel végétal. Là encore, les dérivés se promènent tranquillement entre les laboratoires, les institutions et, parfois, les pays.

Ces flux de matériel, qu'il soit donné, échangé ou vendu, peuvent-ils être suivis et réglementés par un régime d'APA? Peut-être, mais cela demandera que de nombreux scientifiques soient prêts à coopérer. Or, ces scientifiques seront réticents à accepter un système qu'ils considèrent comme beaucoup trop bureaucratique et fastidieux, au point de nuire à leur travail scientifique. Autrement dit, si les exigences concernant l'APA apparaissent trop coûteuses, les échanges continueront, mais de manière parallèle. Dès lors, dans la conception de systèmes d'étiquetage et de suivi des dérivés, il est essentiel de tenir compte des réalités concrètes des «dériveurs» (producteurs et utilisateurs de dérivés); ces groupes ont probablement peu de temps, de ressources et de compétences à consacrer à la mise en place de systèmes à forte intensité de main-d'œuvre ou technologiquement complexes.

Les dérivés sont une forme de monnaie scientifique qui facilite les découvertes scientifiques grâce à un système de collaboration et d'échanges réciproques. Un régime d'APA, qui aurait pour but de protéger et d'allouer les droits sur les ressources génétiques et les dérivés, ne devrait pas entraver la collaboration scientifique et les découvertes. Si l'on veut mettre en place un système d'APA efficace, il sera essentiel d'amener les utilisateurs de ressources génétiques et les producteurs de dérivés qui participent à la conception des systèmes à faire en sorte que ces systèmes répondent aux besoins en matière de politique générale et qu'ils soient, en même temps, réalisables du point de vue pratique.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Les dérivés

Geoff Burton[1]. Autorité nationale compétente pour les ressources génétiques et directeur de la politique de gestion des ressources génétiques, Department of the Environment and Heritage, Australie.
Courriel: geoff.burton@deh.gov.au

Introduction

La question des dérivés suscite un débat intense et une grande confusion. Le présent document porte sur les deux aspects de cette question et propose une voie à suivre.

Que dit la Convention sur la diversité biologique (CDB)?

L'article 2 de la Convention établit les définitions suivantes:

- «Matériel génétique: le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité.»
- «Ressources biologiques: les ressources génétiques, les organismes ou éléments de ceux-ci, les populations, ou tout autre élément biotique des écosystèmes ayant une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité.
- «Ressources génétiques: le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle.»

L'article 15 applique ces termes de la façon suivante:

- «15.1. Étant donné que les États ont droit de souveraineté sur leurs ressources naturelles, le pouvoir de déterminer l'accès aux *ressources génétiques* appartient aux gouvernements et est régi par la législation nationale.
- «15.2. Chaque Partie contractante s'efforce de créer les conditions propres à faciliter l'accès aux *ressources génétiques* aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle par d'autres Parties contractantes et de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la présente Convention.
- «15.3. Aux fins de la présente Convention, on entend par *ressources génétiques* fournies par une Partie contractante, et dont il est fait mention dans le présent article et aux articles 16 et 19 ci-après, exclusivement les ressources qui sont fournies par des Parties contractantes qui sont des pays d'origine de ces ressources ou par des Parties qui les ont acquises conformément à la présente Convention.
- «15.4. L'accès, lorsqu'il est accordé, est régi par des conditions convenues d'un commun accord et est soumis aux dispositions du présent article.

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement les vues de l'*Aus-*

- «15.5. L'accès aux *ressources génétiques* est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit lesdites ressources, sauf décision contraire de cette Partie.
- «15.6. Chaque Partie contractante s'efforce de développer et d'effectuer des recherches scientifiques fondées sur les *ressources génétiques* fournies par d'autres Parties contractantes avec la pleine participation de ces Parties et, dans la mesure du possible, sur leur territoire.
- «15.7. Chaque partie contractante prend les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées, conformément aux articles 16 et 19 et, le cas échéant, par le biais du mécanisme de financement créé en vertu des articles 20 et 21, pour assurer le partage juste et équitable des résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre des *ressources génétiques* avec la Partie contractante qui fournit ces ressources. Ce partage s'effectue selon des modalités mutuellement convenues.» [Soulignement par l'auteur]

Quel est le problème?

Les personnes qui participent au débat utilisent le terme «dérivé» dans deux sens différents, de telle sorte que les réponses ne correspondent pas toujours aux préoccupations sous-jacentes, avec pour résultat que le débat produit plus de chaleur que de lumière. Donc, comment le terme est-il utilisé ou compris? À mon avis, le premier sens donné au terme «dérivé » répond à la préoccupation sous-jacente au sujet de la nécessité d'inscrire dans la loi les responsabilités des Parties pendant la commercialisation ou l'utilisation des ressources génétiques obtenues, afin d'assurer un partage juste et équitable des avantages résultant de la mise en valeur de ces ressources. Dans ce cas, le mot «dérivés» désigne des nouveaux produits ou des innovations qui résultent du matériel source.

Le second sens répond à une préoccupation différente, à savoir que les dispositions de l'article 15 vont à l'encontre du but recherché. Du point de vue des partisans de ce second sens, les mesures qui visent uniquement les «ressources génétiques» sont intrinsèquement inadéquates et ne permettent pas aux nations de profiter de l'intention de l'article 15. Pour ces personnes, l'intention de l'article 15 est mise en échec par le fait que la valeur des ressources génétiques réside dans les composantes de ces ressources, dans l'interaction des gènes et dans les substances biochimiques que ces gènes expriment (p. ex., la protéomique). C'est à ces composantes essentielles des gènes et de la fonction génétique que les personnes du second groupe pensent lorsqu'ils parlent de «dérivés».

Comment résoudre le problème?

La première préoccupation est déjà prise en compte par la CDB par le biais des Lignes directrices de Bonn. Les cadres légaux nationaux, une fois mis en place, établissent le mécanisme par lequel, *pour se voir accorder l'accès* à des ressources génétiques, l'utilisateur de ces ressources doit signer un accord sur le partage des avantages. Cet accord définit à son tour comment les avantages résultant de cette utilisation, *y compris les avantages résultant de toute innovation ou produit mis au point ou dérivé des ressources génétiques*, doivent être partagés avec le fournisseur de l'accès à ces ressources[2].

Par conséquent, comme il a été souligné dans des débats précédents lors de la sixième Conférence des Parties et de réunions subséquentes de la CDB, la question de la gestion des avantages résultant de l'utilisation des dérivés est résolue grâce à des accords sur le partage des avantages.

---

tralian Department of the Environment and Heritage.

[2] Voir les Lignes directrices de Bonn, paragraphe 44 (i).

Passons maintenant à la seconde préoccupation: la faiblesse perçue dans la définition actuelle de «ressources génétiques». Certains estiment que le pouvoir de réglementer l'accès aux «ressources génétiques» n'est pas adéquat car, dans la définition, il n'est pas tenu compte de l'accès aux éléments contenus dans les gènes ou associés aux gènes. Ce sont ces éléments qui sont visés dans le second sens du terme « dérivé ». La définition actuelle du matériel génétique peut-elle inclure ces dérivés? À mon avis, la réponse est oui. Comme les définitions ci-dessus l'indiquent, l'expression « ressources génétiques » signifie «matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle». Dès lors, nous devons nous demander ce que l'expression «matériel génétique» signifie à son tour. Aux termes de la CDB, «matériel génétique» s'entend du «matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité».

Donc, que signifie l'expression «contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité»? Tout d'abord, la portée de la définition est large: «*le matériel* d'origine végétale, animale, microbienne ou autre» (soulignement de l'auteur). Ensuite, il est précisé «contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité». Cette dernière expression n'est pas définie. Toutefois, si l'on se fonde sur la science contemporaine, on doit comprendre qu'il est question de tous les éléments qui sont nécessaires pour établir des unités *fonctionnelles* de l'hérédité. Cela comprend les gènes (et leurs éléments constitutifs) et les facteurs qui régissent leur expression ainsi que leurs produits directs, dont l'ARN et les protéines. La notion de fonctionnalité ne cesse de s'élargir et il devient clair qu'une unité fonctionnelle de l'hérédité représente la somme de plusieurs facteurs physiques en interaction – et non pas seulement un morceau d'ADN.

Si cette façon de voir est acceptable, le second « problème des dérivés» est résolu. Sinon, les pays peuvent encore exercer leur pouvoir souverain sur l'exploitation de leurs ressources naturelles, comme l'établit l'article 3 de la CDB. Ou encore, ils peuvent faire en sorte que tout accord sur le partage des avantages — que cet accord soit exigé en vertu de la législation nationale sur l'accès aux ressources génétiques conformément à l'article 15 ou, plus largement, en vertu de l'article 3 — comporte des clauses relatives au matériel en question.

Section III.

C. Les nouvelles formes de protection *sui generis* pertinentes au regard du régime international

La protection *sui generis* des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés

Jock Langford[1]. Conseiller principal en politiques, Droits de propriété intellectuelle, Bureau de la Convention sur la biodiversité, Environnement Canada.
Courriel: Jock.Langford@ec.gc.ca

Lors de la septième réunion de la Conférence des Parties (COP 7) à la Convention sur la diversité biologique (CDB), les Parties ont adopté des décisions concernant l'accès et le partage des avantages (APA) et l'article 8 j) qui peuvent être interprétées comme venant à l'appui de la mise en place de régimes *sui generis* dans le cadre de la CDB.

Dans sa décision 19, la COP 7 a confié au Groupe de travail spécial sur l'APA, avec la collaboration du Groupe de travail spécial sur l'article 8 j), le mandat d'élaborer et de négocier un régime international sur l'APA «en vue d'adopter un ou plusieurs instruments qui puissent mettre en œuvre de façon efficace les dispositions des articles 15 et 8 j) de la Convention et les trois objectifs de la Convention».

La décision 16 de la COP 7 est pertinente au regard de la présente discussion puisque, dans cette décision, les Parties demandent au Groupe de travail spécial sur l'article 8 j) «[d']explorer [...] les possibilités et les conditions dans lesquelles l'utilisation de formes existantes de droits de propriété intellectuelle peuvent contribuer à la réalisation des objectifs de l'article 8 j) et des dispositions connexes de la Convention».

La décision 16 de la COP 7 sur l'article 8 j) et les dispositions connexes prévoient des activités en vue de mettre au point les éléments de systèmes *sui generis* destinés à la protection des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles, qui tiendraient compte des éléments du droit coutumier applicables à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique, des connaissances traditionnelles et des ressources biologiques.

Nous aborderons ici la question de la protection *sui generis* des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés sous les trois angles suivants:

- la protection *sui generis* des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés en vertu des législations nationales sur l'APA;
- la protection *sui generis* de la propriété intellectuelle sur les ressources génétiques et les savoirs traditionnels;
- la protection *sui generis* des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui n'est pas fondée sur les droits de propriété intellectuelle (DPI).

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur.

Les législations nationales sur l'APA

L'accès aux ressources génétiques à l'échelon national

En vertu des législations nationales sur l'APA, de nouvelles formes de protection *sui generis* des ressources génétiques et des savoirs traditionnels voient le jour. À mon avis, les législations nationales sur l'accès peuvent donner lieu à deux régimes *sui generis* distincts et indépendants. En vertu de la CDB, les États ont un droit souverain sur leurs propres ressources biologiques et génétiques et l'application de l'article 15 (intitulé « Accès aux ressources génétiques ») à l'échelon national crée en fait de nouveaux droits de propriété *sui generis* à l'échelon national fondés sur les principes du consentement préalable donné en connaissance de cause (PIC) et des conditions convenues d'un commun accord. Nombre de pays qui ont édicté une législation nationale sur l'APA ont élargi la portée de ces principes en ajoutant les savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques, élargissement que l'on retrouve à la fois dans la portée des Lignes directrices de Bonn et dans la décision de la COP 7 relative à la négociation d'un régime international. Le second régime *sui generis* qui se met en place en vertu des législations nationales sur l'APA prévoit des droits *sui generis* à l'échelon de la communauté, fondés sur le PIC des communautés autochtones et locales et sur le partage des avantages résultant de l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques connexes et de l'utilisation de ces savoirs et ressources à des fins scientifiques et commerciales.

Il est encore impossible de dire si les droits *sui generis* sur les ressources génétiques créés en vertu des législations nationales sur l'APA prendront finalement la forme de droits de propriété réelle, de droits de propriété sur des biens immatériels ou sur de l'information, ou encore de DPI. Les ressources biologiques forment une classe à part si on les compare avec d'autres ressources (matière inanimée) utilisées pour élaborer des produits et des procédés novateurs.

Les défis mentionnés par les pays au sujet de l'application des législations nationales sur l'APA montrent que l'objet des droits en question peut être considéré à la fois comme un bien réel et comme un bien immatériel. L'application de la loi sur l'accès à l'échelon *in situ* s'apparente à une politique de gestion des ressources dans laquelle les ressources récoltées sont généralement traitées comme un bien réel. Par son aspect économique et sa nature, l'application de la loi sur les ressources génétiques et les dérivés sur le marché a plus à voir avec les DPI. Même si la procédure de PIC, en vertu de la législation nationale sur l'accès, peut régir l'accès aux ressources génétiques considérées avant tout comme un bien réel (p. ex., en autorisant l'accès physique aux ressources biologiques), le processus de négociation de conditions convenues d'un commun accord donne lieu à un contrat renfermant des clauses qui définissent de nouveaux droits de propriété immatérielle liés à la valeur commerciale potentielle du matériel génétique ou de l'information contenus dans les ressources biologiques.

La question du certificat semble également liée à celle de la nature des droits de propriété *sui generis*. Des certificats de PIC pourraient accompagner les exportations/importations de matériel biologique (considéré comme bien réel), mais un système de certification appliqué aux dérivés et produits de ressources génétiques sur le marché a pour résultat d'étendre en quelque sorte les droits au-delà de la notion de bien réel.

L'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques associées à l'échelon de la communauté

Les questions relatives au second type de régime *sui generis* qui voit le jour seront examinées de manière plus approfondie par le groupe d'experts qui se penchera sur le PIC à l'échelon de la communauté pour autoriser l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques. Néanmoins, il vaut la peine d'examiner comment la protection *sui generis* peut être appliquée à la fois aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques.

Les savoirs traditionnels détenus par les communautés

La protection *sui generis* des savoirs traditionnels détenus par les communautés peut emprunter des éléments aux protocoles traditionnels régissant l'accès aux savoirs traditionnels détenus par des communautés autochtones et locales, l'utilisation de ces savoirs, de même que certains éléments du droit du secret d'affaires. Au Canada, les communautés autochtones négocient avec les entreprises exploitantes de ressources des protocoles sur les procédures d'accès et l'utilisation des savoirs traditionnels. Les communautés participent activement à l'élaboration de ces protocoles et c'est grâce à ce processus participatif que les intérêts des communautés en matière de savoirs traditionnels sont respectés.

Il est illégal pour une entreprise de payer un employé d'un concurrent afin d'avoir accès à des secrets industriels. Ce principe d'équité reconnu par la législation nationale pour les secrets d'affaires s'applique également aux savoirs traditionnels secrets. Cela dit, c'est une pratique courante pour les scientifiques et les entreprises d'obtenir l'accès à des savoirs traditionnels détenus par une communauté par l'intermédiaire d'un membre de la communauté.

Les droits sur le secret commercial sont naturellement assortis de certaines obligations. Par exemple, pour obtenir un dédommagement en vertu de la loi en cas d'accès non autorisé à de l'information confidentielle, les entreprises sont tenues de prendre certaines mesures afin de protéger raisonnablement leurs secrets commerciaux. Si un régime *sui generis* de protection des savoirs traditionnels secrets était mis en place, les communautés autochtones et locales devraient probablement prendre des mesures appropriées (p. ex., recourir à des protocoles traditionnels applicables aux membres de la communauté) pour protéger les savoirs traditionnels contre un accès non autorisé. Les communautés devraient également instituer des procédures en matière de PIC et rendre ces procédures publiques afin d'assurer la transparence du processus d'accès. Une certaine souplesse est nécessaire à l'échelon de la communauté, car les procédures de PIC varieront selon les communautés. Un régime *sui generis* régissant l'accès aux savoirs traditionnels, fondé sur ce modèle, comprendrait les procédures de PIC publiées, à l'échelon de la communauté, ainsi qu'un cadre juridique à l'échelon national confirmant le caractère légal des régimes de PIC adoptés par les communautés.

L'accès aux ressources génétiques à l'échelon de la communauté

La question de l'accès aux ressources génétiques à l'échelon de la communauté n'a pas fait l'objet d'un examen approfondi lors des réunions tenues dans le cadre de la CDB. Au Canada, là où un règlement est intervenu au sujet des revendications territoriales, les peuples autochtones disposent d'un pouvoir de légiférer qui leur donne la possibilité de réglementer l'accès aux ressources génétiques présentes sur leur territoire et le partage des avantages résultant de l'utilisation de ces ressources. Là où il n'y a pas eu règlement, les questions relatives à l'APA peuvent être prises en compte dans les pratiques de gestion des ressources et des terres adoptées par les gouvernements et l'industrie. Il existe de nombreux cas au Canada (souvent à la faveur de processus d'évaluation environnementale) où les gouvernements et l'industrie intègrent les intérêts et les droits des communautés autochtones locales dans leurs pratiques de gestion des ressources. Par contre, il est arrivé également que des peuples autochtones aient exprimé des craintes au sujet de la possibilité que la communication de savoirs traditionnels aux gouvernements conduise à la création d'aires protégées et que les peuples autochtones soient par la suite dépouillés de leur droit de pratiquer leur récolte traditionnelle, ou que les savoirs traditionnels secrets qu'ils ont communiqués aux gouvernements soient divulgués à d'autres, ce qui aurait pour conséquence que des pourvoyeurs non autochtones pourraient commencer à chasser ou à pêcher dans des zones de récolte traditionnelle.

Les objectifs d'un tel régime de protection *sui generis* des ressources génétiques utilisées à des fins traditionnelles pourraient inclure, entre autres objectifs:

- la participation de la communauté, grâce à la mise en place d'un système de PIC par la communauté;
- la préservation du droit des communautés autochtones et locales d'accéder aux ressources biologiques exploitées à des fins traditionnelles et d'utiliser ces ressources;
- la préservation des savoirs traditionnels concernant la biodiversité *in situ*, y compris le soutien des protocoles traditionnels régissant les savoirs traditionnels;
- l'intégration des questions relatives à l'APA dans les pratiques de gestion des terres et des ressources adoptées par les gouvernements et l'industrie;
- l'utilisation exclusive par les communautés autochtones et locales de la biodiversité exploitée à des fins traditionnelles, lorsqu'une telle mesure est nécessaire pour protéger et encourager l'usage coutumier des ressources biologiques;
- l'interdiction aux personnes ne faisant pas partie des communautés autochtones et locales d'utiliser les savoirs, plantes ou médicaments ayant un caractère sacré;
- le partage des avantages à l'échelon de la communauté lorsque des ressources biologiques ou génétiques exploitées normalement à des fins traditionnelles sont utilisées à des fins scientifiques ou commerciales.

La protection *sui generis* fondée sur la propriété intellectuelle

Il existe plusieurs aspects de la législation sur la propriété intellectuelle qui sont plus facilement adaptables à la protection des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés. Les systèmes de propriété intellectuelle utilisent l'exclusivité sur le marché pendant une période fixe pour encourager les investissements dans l'innovation et les copies génériques une fois la période de protection échue. Le principe d'une protection pendant une période fixe présente des inconvénients lorsqu'il est appliqué à l'objectif de conservation de la biodiversité et de préservation des savoirs traditionnels. Prévoir conserver les ressources génétiques et les savoirs traditionnels en offrant une protection pendant seulement 10, 20 ou 50 ans ne constitue pas une solution optimale en termes de politique générale sur la biodiversité. Le secret commercial, les marques de commerce et les pratiques commerciales équitables apparaissent plus utiles que les DPI assortis d'une protection pendant une période fixe (p. ex., les brevets).

En fait, l'adaptation des appellations d'origine aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels produits par les communautés autochtones et locales semble constituer la mesure la plus prometteuse en ce qui a trait à l'utilisation de systèmes *sui generis* fondés sur la propriété intellectuelle pour atteindre les objectifs de la CDB. Il se peut également qu'il soit nécessaire d'adapter la protection offerte par les appellations d'origine pour résoudre le problème de l'innovation en amont afin d'assurer une utilisation équitable des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés et un partage des avantages résultant de cette utilisation.

La protection des données pour assurer la confidentialité de l'information commerciale constitue un autre aspect de la protection *sui generis* fondée sur la propriété intellectuelle qui peut être appliqué aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels. Les données soumises par les entreprises aux organismes de réglementation gouvernementaux peuvent être protégées contre la divulgation publique en vertu de diverses lois de nature réglementaire. De la même manière, il est possible de protéger les savoirs traditionnels communiqués aux fins d'une évaluation environnementale contre la divulgation publique, ce qui permettrait de préserver le caractère secret des lieux où des plantes et des animaux ont été récoltés. Le mécanisme de protection contre la divulgation publique des savoirs traditionnels communiqués aux fins de l'APA pourrait être conçu selon le modèle utilisé dans certains pays, comme la Nouvelle-Zélande, pour protéger les sites sacrés. Dans un tel système, les savoirs traditionnels pourraient être communiqués aux pouvoirs publics, qui gar-

deraient l'information confidentielle et qui ne pourraient l'utiliser que pour protéger les sites où se trouvent les ressources biologiques ou génétiques utilisées par les communautés autochtones et locales, lorsque ces ressources sont menacées par des projets de mise en valeur ou de récolte par des personnes ou organisations extérieures aux communautés autochtones et locales.

Il pourrait être utile également de déterminer s'il convient d'envisager une forme de protection des données taxinomiques dans le cadre du régime international. Étant donné que seulement 10 p. 100 des espèces de la planète sont connues, il apparaît nécessaire de consacrer des fonds publics aux activités scientifiques et technologiques et/ou de mettre en place des mesures incitatives à l'intention du secteur privé afin d'accélérer la recherche taxinomique. Il est essentiel de connaître les espèces si l'on veut évaluer leur originalité et mettre en place des politiques publiques visant à favoriser la conservation de la biodiversité. La société ne saurait accorder de la valeur à quelque chose dont elle ignore l'existence. Les arguments en faveur du maintien des connaissances taxinomiques dans le domaine public sont puissants, mais les arguments selon lesquels des mesures incitatives plus importantes sont nécessaires pour encourager la recherche taxinomique le sont tout autant. Une solution possible, dans le cadre du régime international, consisterait à associer les ressources génétiques et les connaissances taxinomiques dans un mécanisme *sui generis* offrant une meilleure protection pour les ressources génétiques qui sont connues, décrites et divulguées publiquement que pour les espèces *in situ* inconnues.

Une autre forme possible de protection *sui generis* fondée sur la propriété intellectuelle consisterait à faire en sorte que la CDB possède un label de certification à l'échelle mondiale, par le biais de la propriété des labels de certification nationaux dans des pays clés. La CDB deviendrait alors un organisme de normalisation qui établirait des règles pour l'utilisation de ce label de certification. Cet instrument hybride associerait des aspects de la propriété intellectuelle et des objectifs de la CDB (y compris l'objectif d'APA) dans un système *sui generis*. La valeur d'une telle proposition dépendrait probablement de la portée des règles que les Parties établiraient pour ce système de certification et du caractère juridiquement contraignant ou non de ces règles des points de vue des mesures visant les utilisateurs et de leur application.

La protection *sui generis* non fondée sur la propriété intellectuelle

Bon nombre des éléments potentiels à examiner dans l'élaboration de systèmes *sui generis* de protection des savoirs traditionnels (énumérés dans l'annexe de la décision 16 de la COP 7) correspondent aux éléments établis par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) pour la protection *sui generis* fondée sur la propriété intellectuelle. Pour autant, il existe une différence essentielle que l'on peut trouver au paragraphe 4 relatif au droit coutumier. Il est important, aux fins de la présente discussion, de rappeler cet élément potentiel non fondé sur la propriété intellectuelle:

> Reconnaissance d'éléments du droit coutumier relatifs à la conservation et à l'utilisation rationnelle de la diversité biologique en ce qui concerne: (i) les droits coutumiers relatifs aux connaissances autochtones/traditionnelles/locales; (ii) les droits coutumiers concernant les ressources biologiques; et (iii) les procédures coutumières qui régissent l'accès aux connaissances traditionnelles et ressources biologiques et le consentement à l'utilisation.

Ce paragraphe illustre la différence philosophique centrale, au regard de la protection des savoirs traditionnels, qui existe entre l'OMPI et la CDB. L'OMPI voit les savoirs traditionnels à travers le prisme de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire à travers la philosophie qui sous-tend les objectifs et la nature des DPI. Pour être protégés en vertu d'une loi sur la propriété intellectuelle *sui generis*, les savoirs traditionnels devront être adaptés à cette structure légale.

En revanche, l'article 8 j) et les dispositions connexes offrent la possibilité d'élaborer des systèmes *sui generis* de protection reconnus par la législation nationale qui s'apparenteront au droit

coutumier et aux protocoles traditionnels des communautés autochtones et locales. Un objectif clé d'un tel régime *sui generis* est de favoriser la conservation de la biodiversité et la préservation des savoirs traditionnels, contrairement aux DPI qui visent avant tout à encourager l'innovation, la créativité et l'utilité commerciale.

Du point de vue pratique, l'objet des systèmes *sui generis* non fondés sur la propriété intellectuelle peut ressembler de très près à l'objet des DPI. Le droit coutumier et les protocoles traditionnels des communautés autochtones et locales confèrent des droits et obligations couvrant notamment les noms et les symboles, les dessins textiles, les médicaments, les chants, les danses et les histoires.

Du point de vue théorique, je vois deux facettes aux régimes *sui generis* non fondés sur la propriété intellectuelle. La première facette sera acceptée par les communautés autochtones et locales, car les mesures qui seront prises à l'échelon de la communauté en vertu de ces régimes seront conformes au droit coutumier et aux protocoles traditionnels. La seconde facette sera acceptée par les acteurs du marché, car elle présente certains éléments de la protection de la propriété intellectuelle tels que des droits d'exclusivité sur le marché et un dédommagement, prévu par la loi, en cas d'utilisation non autorisée des savoirs traditionnels.

Les nouvelles formes de protection *sui generis*

Graham Dutfield. Queen Mary Intellectual Property Research Institute, Queen Mary University of London.
Courriel: g.m.dutfield@qmul.ac.uk

Quelques réflexions initiales

Les brevets, le droit d'auteur et les autres formes actuelles de propriété intellectuelle ne conviennent pas pour protéger positivement les savoirs traditionnels et, parfois, ils rendent même la protection défensive plus difficile. Cela ne signifie pas qu'on ne devrait pas les envisager, mais leurs inconvénients sont relativement importants et nous avons tout intérêt à le reconnaître. L'application des régimes occidentaux de propriété intellectuelle aux savoirs traditionnels pose donc des défis théoriques et pratiques fondamentaux, mais en plus, pour bon nombre de sociétés traditionnelles, les incompatibilités sont en fait très profondes.

Écoutons ce qu'avaient à dire les shamans brésiliens provenant de 20 tribus autochtones qui se sont réunis à São Luis, Maranhão, en décembre 2001. Entre autres recommandations et propositions sur le thème «Savoirs et science traditionnels et propriété industrielle» qu'ils ont publiées dans une lettre, le passage suivant est particulièrement révélateur:

> En tant que peuples autochtones traditionnels vivant dans divers écosystèmes, nous avons des connaissances au sujet de la gestion et de l'utilisation durable de cette biodiversité. Ces connaissances sont collectives et ne constituent pas un produit qui peut être commercialisé comme une simple marchandise. Nos connaissances de la biodiversité ne peuvent être séparées de nos identités, de nos lois, de nos institutions, de nos systèmes de valeurs et de notre vision cosmologique, qui nous appartiennent en tant que peuples autochtones.

Pour des personnes qui voient les choses sous cet angle, l'idée que les savoirs traditionnels puissent être fragmentés, chaque «morceau» étant converti en unités distinctes associées à des formes particulières de propriété intellectuelle aliénable, apparaîtra sans doute complètement insolite. Dès lors, tout système juridique de protection doit, d'une manière ou d'une autre, respecter la nature globale des savoirs traditionnels. Il doit également éviter d'imposer des notions de paternité d'une œuvre qui sont étrangères aux communautés appelées à bénéficier de ce système. Certes, ce serait aller trop loin que de suggérer que l'innovation et la créativité dans les sociétés traditionnelles sont toujours des réalisations collectives, mais c'est habituellement le cas. Même les détenteurs de savoirs dans la communauté, tels que les guérisseurs et les artistes, ne se considèrent pas nécessairement comme des créateurs ou des auteurs; ils se voient plutôt comme des intermédiaires entre la communauté et le monde des esprits. Pour autant, le système *sui generis* ne devrait pas attribuer de manière dogmatique à des communautés entières des droits qui reviennent en toute justice à des individus ou à de petits groupes. Cela pourrait entraîner de graves divisions. Une collaboration étroite avec les dépositaires de savoirs traditionnels et leurs communautés est essentielle dans la conception du système *sui generis*. On ne saurait trop insister sur ce point.

Bien évidemment, la conception d'un tel système doit être guidée par des objectifs clairs. Trois de ces objectifs peuvent être déduits de l'article 8 j) de la CDB: (i) respecter, préserver et maintenir les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles; (ii) favoriser leur application à une plus grande échelle avec le consentement préalable en connaissance de cause et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques; (iii) encourager le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques.

Étant donné que les Parties à la CDB sont d'accord, en principe, sur ces objectifs, il apparaît raisonnable que le système *sui generis* les adopte également. Mais est-ce assez? Il ne semble pas rationnel ni même respectueux à l'égard des peuples et des communautés qui détiennent des savoirs traditionnels de séparer la tâche de protéger les savoirs de celle de préserver l'intégrité des cultures qui donnent naissance à ces savoirs. De toute façon, il y a peu de chance qu'une telle approche fonctionne. À cet égard, le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique (CDB) a produit un document1 dans lequel il est précisé que, à la lumière des débats antérieurs sur le sujet, «il est essentiel que les systèmes *sui generis*:

- «soient non seulement conformes aux dispositions de la CDB sur les communautés locales et autochtones, la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité mais qu'ils les soutiennent également;
- «reposent sur une approche intégrée des droits fondée sur les principes des droits de la personne et le souci de l'environnement;
  - «visent parmi leurs objectifs de base:
  - à encourager la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité;
  - à promouvoir l'équité et la justice sociale;
- à protéger efficacement les connaissances traditionnelles en biodiversité et les ressources contre les collections, l'utilisation, la documentation et l'exploitation non autorisées. La réalisation de cet objectif nécessiterait l'application d'une disposition sur le consentement préalable en connaissance de cause; et
- à reconnaître et renforcer les lois et les pratiques de droit coutumier et les systèmes traditionnels de gestion des ressources efficaces pour la conservation de la diversité biologique;
- «instituent en étroite collaboration avec les communautés locales et autochtones un vaste processus de consultation qui reflète la diversité culturelle d'un pays»2.

S'agissant de la portée et de l'étendue de la protection, compte tenu de l'existence de la CDB et de l'intérêt particulier que de nombreux pays manifestent à l'égard des savoirs traditionnels liés à la biodiversité, le système devrait probablement être limité dans sa couverture des savoirs traditionnels associés aux ressources biologiques ou, plus généralement, à l'environnement. Cela ne veut pas dire que seul cet élément particulier des savoirs traditionnels devrait être protégé, à l'exclusion des autres éléments. Toutefois, il sera probablement plus facile d'obtenir un consensus international si la portée de la protection est limitée de cette manière. Après tout, bon nombre des débats et des propositions mises de l'avant jusqu'à maintenant portent principalement sur les savoirs traditionnels liés à la biodiversité.

---

[1] Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique (2000), «Mesures de protection juridique et autres formes de protection appropriées visant à sauvegarder les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés locales et autochtones englobant les modes de vie traditionnels relatifs à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique. Note du Secrétaire exécutif» [UNEP/CBD/WG8J/1/2].

[2] [Document du Secrétariat de la CDB] Dutfield, G., 1997, *Can the TRIPs Agreement Protect Biological and Cultural Diversity?* Biopolicy International Series No. 19, Nairobi: ACTS Press.

Mettre la charrue (système national) avant les bœufs (système multilatéral)? Définir les priorités

Doit-on mettre tous les efforts dans l'élaboration d'un système *sui generis* national, afin d'acquérir l'expérience qui permettra de cerner plus facilement une solution internationale raisonnable? Ou bien faut-il commencer par obtenir une entente multilatérale afin d'assurer une protection efficace des dépositaires des savoirs traditionnels? Au bout du compte, quel type d'entente multilatérale est réalisable?

Il ne fait pas de doute que chaque pays s'appuiera sur de bonnes raisons pour apporter une réponse différente à ces questions. Cependant, il est indéniable que le fait de disposer d'un système national dans un monde où de tels systèmes sont rares poserait un problème: en effet, peu importe l'efficacité du système sur le plan national, il n'aurait aucun effet en dehors du territoire. Dès lors, les détenteurs de droits sur les savoirs traditionnels ne seraient pas en mesure d'obtenir la même protection à l'étranger et l'exploitation dans d'autres pays pourrait continuer comme avant.

Les dilemme et les dangers

Un système *sui generis* international peut se révéler inutile, voire dysfonctionnel. En effet, les peuples autochtones et les communautés traditionnelles sont les dépositaires de la majeure partie de la diversité culturelle, intellectuelle et jurisprudentielle sur la planète. Un système juridique qui fonctionne pour un groupe vivant dans une vallée de la haute-Amazone peut être totalement inapproprié pour un autre groupe vivant en Sibérie, ou même dans une vallée voisine. Pour qu'un régime international commun offre une protection juridique internationale efficace dans différents territoires, il faut qu'il y ait une certaine harmonisation. Toutefois, un système harmonisé ne peut pas facilement faire de la place à la diversité. Résultat, il se peut que le régime ne convienne finalement à aucune culture et que, partant, il soit inutile.

Par contre, un système juridique taillé sur mesure pour respecter les particularités d'un petit nombre de groupes ethniques dominants pourrait fort bien aliéner d'autres peuples autochtones et donner lieu à un autre cas de localisme mondialisé, à ajouter aux droits de propriété intellectuelle (DPI) – qui ne sont en fait que des modèles juridiques européens qui ont été exportés partout dans le monde, y compris dans des pays et des cultures pour lesquels ils ne sont pas vraiment d'une grande utilité.

Les points fondamentaux à retenir dans les négociations et dans l'élaboration d'une politique générale

En guise de conclusion, voici une liste de points fondamentaux dont les négociateurs et les responsables de l'élaboration des politiques devraient tenir compte:

- Agir en tenant compte du fait que les pays ont des intérêts et des préoccupations variables en ce qui a trait aux savoirs traditionnels et que leurs points de vue peuvent être fondés sur des hypothèses et des considérations idéologiques différentes au sujet des savoirs traditionnels et des groupes qui détiennent ces savoirs.
- Ne pas s'attendre à ce que les solutions à ce problème soient trouvées rapidement. L'élaboration de mesures raisonnables et l'obtention d'un consensus au sujet de l'adoption de ces mesures prendront beaucoup de temps, compte tenu de la complexité du problème, des enjeux et des intérêts divergents des diverses «parties prenantes».
- Éviter ou décourager les débats prolongés sur l'applicabilité des DPI existants aux savoirs traditionnels et sur la «nécessité» de définir les savoirs traditionnels avant de définir des solutions.

- Réaliser des études pour évaluer les coûts de la mise en œuvre des propositions ou des mesures visant à protéger les savoirs traditionnels et soupeser ces coûts au regard des avantages qu'il est réaliste d'attendre, *avant* de décider de poursuivre activement l'examen de ces propositions et mesures dans les tribunes internationales.
- Veiller à ce que les politiques nationales et les positions et stratégies de négociation à l'échelon multilatéral soient compatibles et cohérentes et à ce qu'elles se renforcent mutuellement.
- Encourager la participation active des communautés traditionnelles et des dépositaires de savoirs traditionnels à l'élaboration des politiques nationales et des positions de négociation multilatérales.
- Placer les intérêts des peuples autochtones et des communautés traditionnelles au centre de toutes les stratégies de négociation au sujet des savoirs traditionnels.
- Ne pas oublier que de nombreuses personnes, au demeurant sympathiques, s'opposent à la création de nouveaux régimes de propriété, faisant valoir que ces régimes entraîneront un rétrécissement du domaine public. Dès lors, il peut être nécessaire d'insister sur le fait qu'un système *sui generis* fondé sur le droit coutumier n'enfermerait pas une partie du patrimoine de savoirs et qu'un tel système ne ferait que reconnaître des droits de propriété qui existent déjà, mais qui ne sont pas respectés.

Enfin, pour de nombreux groupes autochtones, la protection des savoirs traditionnels pourrait ne fonctionner que si les droits territoriaux sont assurés. Les groupes habilités à contrôler l'accès à leurs terres et à leurs communautés sont beaucoup mieux placés pour profiter de la protection juridique de leurs savoirs. En fait, c'est probablement là une condition essentielle. Dans de nombreuses régions du monde, des groupes autochtones sont expulsés de leurs terres ancestrales. Demander une protection juridique de leurs savoirs sans faire quoi que ce soit au sujet de ce problème n'est pas seulement futile, c'est aussi quelque peu pervers.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Les nouvelles formes de protection sui generis pertinentes au regard du régime international (ressources génétiques et/ou savoirs traditionnels)

Shakeel Bhatti[1]. Administrateur principal de programme - Section des ressources génétiques, de la biotechnologie et des savoirs traditionnels associés, Division des savoirs traditionnels, Secteur du PCT, des brevets et des questions mondiales de propriété intellectuelle, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.
Courrier électronique: shakeel.bhatti@wipo.int

Résumé

À la lumière de débats tenus précédemment au sein des organes de la Convention sur la diversité biologique (CDB) et d'autres institutions internationales, l'auteur expose plusieurs réflexions au sujet de nouvelles formes possibles de protection des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques, conformément à l'élément (xv) de la liste des éléments à examiner par le Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages (APA) en vue de leur intégration dans le régime international[2]. Ces réflexions sont guidées par les conclusions du Groupe de travail sur l'article 8 j) et de la Conférence des Parties (CdP, selon lesquelles les stratégies de protection les plus appropriées pour les savoirs traditionnels seraient «fondées sur un ensemble d'approches appropriées, dans le respect des pratiques et du droit coutumiers, y compris les mécanismes existants relatifs à la propriété intellectuelle, les systèmes *sui generis*, les arrangements contractuels, les registres de connaissances traditionnelles et les directives et codes de pratique»[3]. Le présent document expose des solutions possibles pour rendre opérationnel un tel «ensemble d'approches pour la protection des savoirs traditionnels», fondées sur la législation relative à la concurrence déloyale; les modèles d'APA définis dans la CDB; les régimes de responsabilité compensatoire, la reconnaissance du droit et des protocoles coutumiers. Après une brève présentation de ces quatre outils juridiques, l'auteur suggère que ces derniers pourraient être combinés et appliqués de manière cohérente dans le cadre de la législation existante sur la concurrence déloyale. Comme de nombreux détenteurs de savoirs traditionnels et institutions internationales l'ont laissé entendre, cette approche élargie pourrait être plus appropriée au regard des besoins exprimés par les détenteurs de savoirs traditionnels qu'une approche fondée uniquement sur les droits de propriété privée. Enfin, l'auteur mentionne plusieurs cadres opérationnels aux échelons national et international qui appliquent déjà cet «ensemble d'approches appropriées» et qui pourraient être utiles dans le processus d'élaboration du régime international.

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement les vues de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, de son Secrétariat ou de ses États membres.
[2] Voir la décision VII/19D de la CdP, annexe, paragraphe (d), élément (xv)
[3] Décision VI/10A de la CdP, paragraphe 33.

Contexte

La Décision VII/19D établit les attributions du Groupe de travail sur l'APA aux fins de l'élaboration du régime international et précise notamment que:

- la portée du régime international inclurait les «connaissances, innovations et pratiques traditionnelles en conformité avec les dispositions de l'article 8 j)»[4];
- les éléments à examiner en vue de leur intégration dans le régime international comprennent la «reconnaissance et [la] protection des droits des communautés autochtones et locales concernant les savoirs traditionnels issus des ressources génétiques soumis aux lois des pays où ces communautés vivent»[5].

Ces éléments devraient avoir un certain nombre d'incidences sur le processus d'élaboration du mécanisme de protection des savoirs traditionnels dans le contexte du régime international, dont il est tenu compte dans le présent document, à savoir:

- la participation directe et effective des communautés autochtones et locales est essentielle à l'élaboration de formes adéquates de protection des savoirs traditionnels;
- le régime international devrait tenir compte des nombreuses législations *sui generis* relatives aux savoirs traditionnels qui existent déjà aux échelons national et régional[6];
- pour que le régime international protège efficacement les savoirs traditionnels, il devrait y avoir une communalité internationale avec d'autres instruments et systèmes juridiques (tels que les dispositions relatives aux droits des agriculteurs en vertu du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, les systèmes de protection intellectuelle existants et les instruments relatifs aux droits des peuples autochtones);
- compte tenu des préoccupations exprimées par les détenteurs de savoirs traditionnels au sujet de l'utilisation des droits de propriété intellectuelle (DPI) existants pour protéger les savoirs traditionnels, une approche plus large qu'un régime fondé strictement sur les DPI serait probablement plus appropriée dans le contexte du régime international.

Dans la section qui suit, après une récapitulation des préoccupations et priorités exprimées par les détenteurs de savoirs traditionnels, nous verrons les diverses solutions qui s'offrent à nous pour mettre en place une protection plus large, non limitée aux droits de propriété exclusifs.

Les besoins et préoccupations des détenteurs de savoirs traditionnels

Dans les débats internationaux sur la politique générale en matière de savoirs traditionnels, qui durent depuis une décennie, les communautés autochtones et locales n'ont cessé de mettre de l'avant au moins quatre grandes préoccupations, à l'origine de l'exigence d'une protection juridique:

- la nécessité d'éviter l'appropriation illicite des savoirs traditionnels à la faveur de DPI accordés par une tierce partie non autorisée;
- l'application du principe du consentement préalable en connaissance de cause (PIC);

---

[4] Décision VII/19D, annexe, paragraphe (c), alinéa (ii)

[5] Décision VII/19D, annexe, paragraphe (d), élément (xv)

[6] Nous pouvons citer à titre d'exemples les lois *sui generis* et les mesures de protection des savoirs traditionnels mises en place par la Chine, le Costa Rica, les États-Unis d'Amérique, l'Inde, le Pérou, les Philippines, le Portugal, la Thaïlande et l'Union africaine. Une analyse comparative de ces lois et mesures est présentée dans le document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4.

- le partage équitable des avantages;
- le respect des valeurs culturelles et spirituelles des savoirs traditionnels, y compris le respect du droit et des protocoles coutumiers.

Les détenteurs de savoirs traditionnels ont mentionné bien d'autres préoccupations, mais les quatre préoccupations ci-dessus ont été exprimées de façon constante et ce sont elles qui ont conduit à l'exigence d'une protection juridique. En ce qui a trait à la forme de la protection, il est ressorti des débats qu'il convient de faire la distinction entre deux types de protection des savoirs traditionnels:

- la protection défensive, qui renvoie aux mesures adoptées pour empêcher que des DPI sur des savoirs traditionnels ne soient accordés par une tierce partie non autorisée;
- la protection positive, qui renvoie à la protection des savoirs traditionnels par le biais de la reconnaissance de droits sur ces savoirs.

Un ensemble d'approches pour assurer la protection des savoirs traditionnels

Dans sa décision VI/10A, la CdP a fait valoir que la manière la plus générale et exhaustive de répondre à ces multiples préoccupations des détenteurs de savoirs traditionnels était fondée sur:

> un *ensemble d'approches appropriées*, [...], y compris les mécanismes existants relatifs à la propriété intellectuelle, les systèmes *sui generis*, les arrangements contractuels, les registres de connaissances traditionnelles et les directives et codes de pratique[7].

En fait, une analyse comparative montre que la plupart des législations *sui generis* existantes utilisent déjà un ensemble d'outils juridiques et théoriques pour assurer la protection des savoirs traditionnels. Ainsi, après avoir analysé dix lois et mesures *sui generis* qui sont déjà en vigueur dans la plupart des pays (voir le document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4)[8], j'ai découvert que la majeure partie des législations s'appuient sur diverses combinaisons de cinq outils fondamentaux de politique générale. Ces cinq approches pourraient aussi servir d'outils de politique générale pour l'élaboration d'un mécanisme international de protection des savoirs traditionnels répondant aux divers besoins des détenteurs de ces savoirs:

- la loi sur la concurrence déloyale;
- les principes du PIC et des conditions convenues d'un commun accord (mécanismes d'APA);
- le régime de responsabilité compensatoire;
- les renvois au droit et aux protocoles coutumiers des détenteurs de savoirs traditionnels dans l'application de tous les outils précités;
- l'utilisation facultative des droits de propriété, au choix des détenteurs de savoirs traditionnels et conformément à la législation et aux politiques nationales.

En combinant de manière sélective et cohérente ces outils juridiques, il serait possible de construire une forme de protection sur mesure, qui viserait à offrir les avantages suivants: une meilleure protection défensive; une application appropriée du principe du PIC; un meilleur partage des avantages résultant de l'utilisation industrielle et commerciale des savoirs traditionnels en vue

---

[7] Décision VI/10A, paragraphe 33.

[8] Les lois et mesures *sui generis* en question sont celles des pays suivants: Brésil, Chine, Costa Rica, États-Unis d'Amérique, Inde, Pérou, Philippines, Portugal, Thaïlande et Union africaine.

d'en retirer un profit; une sensibilisation au droit et aux protocoles coutumiers des détenteurs de savoirs traditionnels.

Dans la section qui suit, nous examinons chacun des outils juridiques et de politique générale, en précisant leurs liens avec les préoccupations des détenteurs de savoirs traditionnels, les attributions du Groupe de travail dans le cadre des négociations relatives au régime international, les systèmes juridiques nationaux et internationaux existants.

Les outils de politique générale qui pourraient faire partie d'un ensemble d'approches appropriées

Les cinq outils mentionnés ci-dessus peuvent être combinés de n'importe quelle manière. Ils ne s'excluent pas mutuellement et ils ne sont pas nécessairement dépendants les uns des autres. Par exemple, la mesure *sui generis* mise en place au Brésil combine des mécanismes d'APA avec l'octroi de droits exclusifs; les législations du Costa Rica et du Portugal combinent des modèles d'APA, des droits exclusifs et les lois sur la concurrence déloyale; le Pérou utilise des éléments des mécanismes d'APA, la législation sur la concurrence déloyale et la reconnaissance du droit coutumier; les États-Unis utilisent la législation sur la concurrence déloyale et les droits exclusifs. Par contre, certains pays font appel à un seul outil de politique générale pour protéger les savoirs traditionnels; c'est le cas de la Chine (droits de propriété exclusifs), de l'Inde (mécanismes d'APA) et de la Thaïlande (droits exclusifs).

Il est important de souligner qu'il s'agit là de distinctions théoriques et que ces distinctions ne coïncident pas nécessairement avec des impératifs opérationnels. Autrement dit, si plusieurs outils sont utilisés dans une loi, cela ne signifie pas qu'il existe plusieurs systèmes de protection dans ce territoire ou que le système unique est obligatoirement très complexe. Cela veut plutôt dire que la loi est véritablement taillée sur mesure (*sui generis*) et qu'elle combine différents éléments théoriques pour bâtir un système opérationnel unique. À titre d'exemple, dans la loi péruvienne ou dans la Loi type africaine, plusieurs outils théoriques peuvent être utilisés dans une disposition unique établissant des formes de protection combinées[9].

La répression de la concurrence déloyale

Plusieurs législations *sui generis* existantes empruntent des éléments à la législation sur la concurrence déloyale pour protéger les savoirs traditionnels. Par exemple, la loi *sui generis* péruvienne a emprunté des éléments relatifs à la répression de la concurrence déloyale pour les appliquer aux savoirs traditionnels. En fait, les législateurs ont tenu à préciser que, pour définir la portée de la protection offerte par la loi *sui generis*, ils se sont inspirés de la clause dite générale utilisée dans la répression de la concurrence déloyale[10]. La loi portugaise établit un lien entre les cadres *sui generis* de protection des savoirs traditionnels et la loi sur la concurrence déloyale, en particulier en ce qui a trait à l'enregistrement des indications géographiques et des appellations d'origine[11]. L'*Indian Arts and Crafts Act* des États-Unis applique une approche fondée sur la véracité de la publicité dans la commercialisation des produits d'artisanat autochtones[12]. Par ailleurs, des études ont montré que de nombreux pays utilisent leurs lois conventionnelles sur la concur-

---

[9] Voir le titre VII de la loi nº 27811 du Pérou et l'article 16 de la Loi type africaine.

[10] Pérou (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6, annexe V, paragraphe 49).

[11] Le sixième paragraphe du préambule de la loi du Portugal sur les ressources génétiques et les savoirs traditionnels établit que «[L]a description de ce matériel [c.-à-d., ressources génétiques et savoirs traditionnels], dont l'identité sera définie en termes *sui generis* [...], renforce les raisons d'instituer des processus qui serviront à protéger les appellations d'origine et les indications géographiques, et offre un certain type de protection contre toute appropriation illicite du matériel».

[12] Voir, par exemple, l'*Indian Arts and Crafts Act* de 1990 des États-Unis d'Amérique.

rence déloyale pour protéger les savoirs traditionnels (p. ex., la Hongrie, le Pérou, le Portugal et la République de Corée).

Même si la répression de la concurrence déloyale est reconnue, depuis 1900, comme un objet de la protection de la propriété industrielle en vertu de la Convention de Paris pour la protection de la propriété intellectuelle[13], cela ne confère pas de droits exclusifs sur des biens immatériels au détenteur du droit de propriété industrielle. La législation sur la concurrence déloyale peut avoir une large portée et elle a été utilisée dans les instruments internationaux comme fondement de la protection des schémas de configuration de circuits intégrés, des indications géographiques, de l'information non divulguée et des phonogrammes.

Les modèles d'APA (PIC et conditions convenues d'un commun accord)

Bon nombre des mesures *sui generis* de protection des savoirs traditionnels font partie des législations nationales sur l'accès aux ressources génétiques et, partant, appliquent des mécanismes d'APA (PIC et conditions convenues d'un commun accord) aux savoirs traditionnels. C'est le cas notamment des législations *sui generis* du Brésil, du Costa Rica, de l'Inde et de l'Union africaine. Cette situation reflète le fait que les législations nationales relatives à l'accès ont tendance à appliquer l'esprit de l'article 15 de la CDB aux savoirs traditionnels, ce qui suppose que les savoirs traditionnels que détient une communauté ne devraient pas être divulgués, enregistrés, utilisés ou commercialisés sans le PIC du détenteur des savoirs traditionnels[14]. Les Lignes directrices de Bonn fournissent des indications détaillées sur les éléments et les principes fondamentaux des systèmes de PIC et sur leur application aux savoirs traditionnels.

La responsabilité compensatoire

Les régimes de responsabilité compensatoire constituent un autre mécanisme possible. Ces régimes confèrent un «droit à des indemnités compensatoires» pour des utilisations commerciales en aval, mais ils ne reconnaissent pas le droit d'empêcher de telles utilisations[15]. Ce type de mécanisme répond au principe «utiliser maintenant, payer plus tard», en vertu duquel il est permis d'utiliser les savoirs traditionnels sans l'autorisation des détenteurs du droit; toutefois, si l'utilisateur retire un avantage technologique de ces savoirs traditionnels, il devra verser une indemnité compensatoire *ex post* pour les utilisations industrielles et commerciales (pendant une certaine période de temps). La législation *sui generis* péruvienne utilise des règles similaires pour indemniser les communautés qui ont investi dans la conservation et la mise en valeur de certains éléments des savoirs traditionnels, sans reconnaître toutefois aucun droit de propriété exclusive permettant de contrôler ces utilisations[16]. Cette législation combine la redistribution équitable des avantages sans restreindre l'accès ouvert au savoir-faire.

Les droits de propriété exclusifs

Des droits de propriété exclusifs sur des éléments de savoirs traditionnels protégeables peuvent être accordés sous les formes suivantes: (i) droits de propriété conventionnels; (ii) DPI existants modifiés; (iii) nouveaux droits *sui generis* conçus sur mesure en fonction des caractéristiques de l'objet des savoirs traditionnels et des intérêts des détenteurs de ces savoirs traditionnels. Ce mécanisme est celui qui est associé de plus près à la politique générale et à la législation relatives à la propriété intellectuelle, et il est commun à la plupart des formes de protection de la propriété

---

[13] Voir l'article 1(2) et l'article 10*bis* de la Convention de Paris.
[14] Voir WIPO/GRTKF/IC/6/INF/4, paragraphe 4(a)
[15] Voir Reichman, J., 2000, «Of Green Tulips and Legal Kudzu: Repackaging Rights in Subpatentable Innovation», *Vanderbilt Law Review* 53(6):1743.
[16] Voir la loi péruvienne n° 27811 du 10 août 2002.

té intellectuelle, même si d'autres mécanismes (droits moraux, droits à une rémunération équitable ou à une autre forme d'indemnité compensatoire) font également partie de l'architecture globale du système de propriété intellectuelle.

Le droit et les protocoles coutumiers

Quel que soit l'outil de politique générale envisagé, il est nécessaire de porter une attention particulière à la reconnaissance du droit et des protocoles coutumiers, qui fonctionne comme une interface recoupant les systèmes juridiques locaux dans tous les outils mentionnés ci-dessus. Plusieurs systèmes *sui generis* existants renvoient au droit et protocoles coutumiers comme solution de remplacement ou comme complément à la création de DPI modernes sur les savoirs traditionnels. Sur le fond, le champ d'application du droit coutumier va de l'obtention du PIC pour l'accès aux savoirs traditionnels «conformément au droit coutumier» (Philippines), au règlement des litiges opposant les peuples autochtones quant à la mise en œuvre de la protection des savoirs traditionnels (Pérou), en passant par le recensement, l'interprétation et la reconnaissance des «savoirs ou des techniques communautaires [...] en vertu du droit coutumier» (Loi type africaine).

En nous appuyant sur les cadres *sui generis* existants pour la protection des savoirs traditionnels, nous avons donc examiné divers outils de politique générale qui pourraient éventuellement constituer les éléments d'un mécanisme de protection des savoirs traditionnels fondé sur un ensemble d'approches appropriées, comme l'a recommandé la CdP. Nous allons voir maintenant comment ces différents éléments pourraient être intégrés et appliqués de manière cohérente dans un tel mécanisme.

L'intégration des outils: législation sur la concurrence déloyale et doctrine de l'appropriation illicite

Ces outils de politique générale peuvent être combinés de différentes manières pour former un cadre cohérent. L'une des possibilités consiste à utiliser la législation sur la concurrence déloyale pour les intégrer. La législation sur la concurrence déloyale protège les résultats de l'activité intellectuelle d'une personne non pas en créant un titre de propriété privée sur les savoirs, mais en définissant des actes de concurrence déloyale qui sont interdits en relation avec ces résultats. L'histoire a montré comment les listes d'actes déloyaux interdits peuvent être allongées au fil du temps en fonction des nouvelles circonstances et des nouveaux besoins des détenteurs de savoirs. Par conséquent, la législation sur la concurrence déloyale offre une base souple et fertile pour la création d'une protection *sui generis* applicable à de nouveaux types d'objets tels que les schémas de configuration de circuits intégrés et l'information et les données d'essai confidentielles. Pour s'en convaincre, il suffit d'observer l'évolution qui s'est produite depuis la Convention de Paris (1967) jusqu'à l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (1994), avec l'extension des principes de la concurrence déloyale à la protection de l'information non divulguée, des indications géographiques et autres objets.

Cette souplesse de la législation sur la concurrence déloyale découle notamment de la manière dont la Convention de Paris définit les normes internationales de la législation sur la concurrence déloyale. L'article 10bis de la Convention de Paris procède en trois étapes pour établir les éléments essentiels de cette législation:

- premièrement, il établit une norme fondamentale visant à interdire les actes de concurrence déloyale;
- deuxièmement, il donne une définition générale, non exhaustive des «actes de concurrence déloyale»: ainsi, en vertu de cet article, «constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale». Dans ce contexte, la signification de l'expression «usages honnêtes» est laissée

à l'interprétation des États, ce qui confère une certaine souplesse dans cette branche du droit;

- troisièmement, la Convention énumère des «actes de concurrence déloyale» particuliers qui devront être interdits, tels que tous faits quelconques de nature à créer une confusion sur le marché, les allégations fausses de nature à discréditer un concurrent, les indications dont l'usage est susceptible d'induire le public en erreur sur certains aspects des marchandises. Au fil du temps, ces listes se sont allongées afin de prendre en compte les nouvelles circonstances et les nouveaux besoins des détenteurs de savoirs.

On pourrait s'inspirer de cette structure à trois niveaux pour créer un mécanisme cohérent de protection des savoirs traditionnels fondé sur l'«ensemble d'approches appropriées» mentionné précédemment. À titre d'illustration, nous terminerons en décrivant une possible adaptation de cette structure à trois niveaux à la création d'un tel mécanisme de protection des savoirs traditionnels.

Avant toute chose, il convient de souligner que, au cœur de la législation sur la concurrence déloyale, se trouve une doctrine établie, dite «doctrine de l'appropriation illicite», qui pourrait se prêter à une adaptation pour répondre aux préoccupations des détenteurs de savoirs traditionnels. Si la doctrine de l'appropriation illicite devait être adaptée, il faudrait commencer par faire la distinction entre l'emploi de l'expression « appropriation illicite» dans son sens technique et précis, aux termes de la doctrine (appropriation illicite) et l'usage courant de cette expression, dans son sens plus large, dans les débats sur les savoirs traditionnels (appropriation illicite).

D'une façon générale, l'expression «appropriation illicite» a été employée dans les débats sur les savoirs traditionnels pour désigner l'acquisition ou l'utilisation de savoirs traditionnels qui ne tiennent pas compte des «principales préoccupations des détenteurs des savoirs traditionnels» énumérées ci-dessus (c.-à-d., DPI sur des savoirs traditionnels accordés par une tierce partie non autorisée; accès à des savoirs traditionnels sans PIC; utilisation commerciale de savoirs traditionnels sans partage des avantages; violation du droit et des protocoles coutumiers) et qui, partant, contreviennent aux outils de politique générale qui ont été intégrés dans l'ensemble d'approches appropriées mis en place pour répondre à ces préoccupations (c.-à-d., protection défensive; application des principes du PIC; responsabilité compensatoire et mécanismes d'APA; reconnaissance du droit et des protocoles coutumiers).

Une loi sur la concurrence déloyale qui aurait une structure analogue à celle de l'article 10bis de la Convention de Paris pourrait servir de cadre pour l'intégration des renvois aux divers outils de politique générale, en définissant l'«appropriation illicite» comme «tout acte d'acquisition ou d'appropriation de savoirs illicites par des moyens déloyaux» et en laissant ouverte l'interprétation de l'expression «moyens déloyaux» de telle sorte que ces moyens déloyaux puissent inclure la violation des outils de politique générale qui composent l'ensemble d'approches appropriées constituant le mécanisme de protection des savoirs traditionnels. Cette façon de procéder met à profit la souplesse de la législation sur la concurrence déloyale pour instituer le mécanisme de protection des savoirs traditionnels fondé sur un «ensemble d'approches appropriées», en adaptant l'expression «moyens déloyaux» au contexte des savoirs traditionnels (dans la définition de l'expression «appropriation illicite»). Dans ce contexte, la signification de «moyens déloyaux» est élargie afin d'inclure la violation de l'un quelconque ou de la totalité des outils de politique générale choisis dans la législation nationale en question et contenus dans l'«ensemble des approches appropriées» composant le mécanisme de protection des savoirs traditionnels.

Divers mécanismes prévoyant l'utilisation de la législation sur la concurrence déloyale comme outil de protection des savoirs traditionnels ont été proposés par l'Association sud-asiatique de coopération régionale, la Chine, les États-Unis d'Amérique, le Groupe des pays d'Amérique latine et des Caraïbes, le Japon, la *Southern African Development Community* et l'Union européenne; par d'autres organisations intergouvernementales telles que la Conférence des Nations Unies sur le com-

merce et le développement ainsi que le Secrétariat du Commonwealth[17]; par des analystes de politique générale tels que le Centre international pour le commerce et le développement durable et le *South Centre*[18]. Prenant acte de ce large soutien, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle a publié, le mois dernier, une version préliminaire d'un projet d'«objectifs de politique générale et de principes fondamentaux concernant la protection des savoirs traditionnels», qui met en œuvre un tel ensemble d'approches appropriées (voir l'annexe 1 du document WIPO/GRTKF/IC/7/5).

En utilisant la législation sur la concurrence déloyale de cette manière, il devrait être possible de combiner ces outils juridiques et de politique générale de telle sorte que les critères suivants soient respectés:

- l'appropriation illicite des savoirs traditionnels est réprimée comme un acte de concurrence déloyale;
- la répartition équitable des avantages résultant de l'utilisation commerciale ou industrielle des savoirs traditionnels est intégralement assurée grâce à plusieurs mécanismes (notamment la responsabilité compensatoire ainsi que les modèles d'APA, conformément aux principes du PIC et des conditions convenues d'un commun accord);
- le PIC est appliqué aux savoirs traditionnels, conformément aux systèmes juridiques existants aux échelons national et international;
- les détenteurs de savoirs traditionnels conservent leurs droits à une pleine participation et au contrôle des procédures de protection des savoirs traditionnels;
- les autorités nationales disposent de toute la souplesse nécessaire pour faire fonctionner le régime d'une manière conforme à leurs propres systèmes juridiques, à leurs politiques nationales et aux besoins des parties intéressées;
- le mécanisme ne porte pas préjudice à l'application et à la disponibilité des DPI existants dans le domaine des savoirs traditionnels (p. ex., en 2001, la Chine a délivré plus de 3 000 brevets pour des inventions concernant la médecine traditionnelle chinoise);
- la protection défensive et la protection positive des savoirs traditionnels sont pleinement intégrées;
- l'enregistrement des savoirs traditionnels dans des bases de données n'est pas obligatoire (mais cet enregistrement est possible si les détenteurs de savoirs traditionnels en décident ainsi);
- les autorités nationales peuvent accorder, à l'échelon national, des droits de propriété privée (*sui generis*) pour les savoirs traditionnels, conformément à leurs propres systèmes juridiques, aux politiques nationales et aux besoins des parties intéressées;
- la protection est une protection *sui generis*, mais elle est conforme aux principes de propriété intellectuelle existants et aux autres doctrines juridiques pertinentes;
- les législations nationales et régionales existantes sur les savoirs traditionnels seraient compatibles avec un tel régime international.

---

[17] Voir le rapport *UNCTAD/Commonwealth Secretariat Workshop on Elements of National Sui Generis Systems*, tenu du 4 au 6 février 2004, p. 13 («Tort of Misappropriation»). Voir également, p. 25, une proposition relative à un protocole international visant à prévenir l'appropriation illicite.

[18] Par exemple, l'idée selon laquelle un régime de protection contre l'appropriation illicite devrait incorporer la législation sur la concurrence déloyale a été suggérée par Dutfield, G., 2002, *Protecting Traditional Knowledge and Folklore: A review of progress in diplomacy and policy formulation*, Projet CNUCED-ICTSD sur les droits de propriété intellectuelle et le développement durable: voir le chapitre intitulé «Misappropriation regime» (p. 30).

Section III.

D. Les peuples autochtones: le consentement préalable en connaissance de cause de la communauté relatif à l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques. Faisabilité et bonnes pratiques

Le droit coutumier comme fondement du consentement préalable en connaissance des communautés locales et autochtones

Brendan Tobin. Chercheur, Institut d'études supérieures, Université des Nations Unies.
Courriel: tobin@ias.unu.edu

La mise en place de lois et de politiques nationales et internationales sur l'accès et le partage des avantages (APA) est inextricablement liée à l'établissement de lois et de politiques appropriées pour reconnaître et protéger les droits des peuples autochtones et des communautés locales sur leurs savoirs traditionnels. De plus en plus, on exige le consentement préalable en connaissance de cause (PIC) des peuples autochtones et des communautés locales pour autoriser l'accès aux ressources génétiques présentes sur leurs terres et aux savoirs traditionnels de ces communautés. Il est aussi de plus en plus admis que le droit et les usages coutumiers des peuples autochtones et des communautés locales ont un rôle essentiel à jouer dans la définition de la manière dont les procédures de PIC devraient être appliquées. Dans la présente communication, nous cherchons à mettre en lumière l'importance du droit et des usages coutumiers dans la réalisation des trois objectifs de la Convention sur la diversité biologique (CDB) et à établir un plan de recherche qui aidera à définir les modalités permettant d'assurer la véritable reconnaissance, le respect et l'application du droit coutumier dans tout régime international sur l'APA.

Le PIC des peuples autochtones et des communautés locales

La CDB a établi le fondement moral, sinon juridique, de l'exigence relative au PIC des communautés locales et autochtones pour obtenir l'accès, aux fins d'utilisation, à leurs connaissances, innovations et pratiques traditionnelles relatives aux ressources biologiques. Les Lignes directrices de Bonn sont allées plus loin en stipulant que les utilisateurs des ressources génétiques et des savoirs traditionnels devraient rechercher le PIC des communautés autochtones et locales ainsi que l'approbation et la participation des détenteurs de connaissances, d'innovations et de pratiques traditionnelles. Si l'on en croit l'expérience dans la mise en place des lois régionales et nationales régissant l'APA, la tendance a été de considérer que les questions relatives à l'APA et aux savoirs traditionnels doivent être abordées en parallèle et que les utilisateurs de ressources génétiques et de savoirs traditionnels ont une obligation d'obtenir le PIC des communautés autochtones et locales pour acquérir et utiliser les ressources génétiques qui se trouvent sur leurs territoires ainsi que les savoirs traditionnels de ces communautés. C'est le cas notamment de la Décision 391 de la Communauté andine et de la Loi type africaine.

L'exigence du PIC des communautés autochtones et locales a été établie à l'échelon national par divers instruments, dont une loi constitutionnelle (Venezuela), une loi nationale sur les droits autochtones (Philippines) et des lois pour la protection des droits sur les savoirs traditionnels (Pérou) et le folklore (Panama). Les droits des communautés en ce qui concerne le PIC sont également inscrits dans la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail, qui exige la tenue d'une consultation avant l'octroi de droits d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles. Tous ces instruments reconnaissent, à des degrés divers, que le droit coutumier des peuples autochtones doit être pris en compte dans la réglementation de l'accès et/ou la résolution des différends relatifs à l'utilisation des ressources et/ou des savoirs.

L'applicabilité du droit et des usages coutumiers à la gestion des ressources naturelles en général, et à l'APA et à la protection des savoirs traditionnels en particulier, est encore plus répandue. Dans de nombreux pays d'Afrique, d'Amérique latine, d'Asie et de la région du Pacifique, les lois constitutionnelles et nationales accordent un rôle au droit coutumier dans les questions relatives à la gestion des ressources naturelles et à l'utilisation des terres et des milieux marins. À titre d'exemple, dans la région du Pacifique, plus de 80 p. 100 des terres et une partie importante des zones côtières et marines font l'objet de régimes coutumiers d'utilisation. De même, dans cette région, les droits sur les ressources biologiques et génétiques sont assujettis au droit coutumier. Dès lors, on conçoit que, dans de telles circonstances, les questions d'APA doivent être traitées dans le respect du droit coutumier et conformément à ce droit. En outre, il est clair que le droit coutumier est étroitement lié à la gestion traditionnelle des ressources.

À la recherche de mécanismes de protection des savoirs traditionnels

Dans l'élaboration de régimes de protection des savoirs traditionnels, l'accent a généralement été mis sur la définition de mécanismes visant à contrôler l'utilisation scientifique et commerciale des savoirs traditionnels dans le but, apparemment, de permettre aux communautés autochtones et locales de profiter des avantages anticipés de la commercialisation des savoirs traditionnels. Cette approche est souvent entrée en conflit avec le désir exprimé par les communautés autochtones et locales de protéger l'intégrité des savoirs traditionnels, considérés comme faisant partie de leur héritage culturel, plutôt que de permettre que ces savoirs traditionnels deviennent une autre marchandise commercialisable.

Le droit coutumier permet certainement de réglementer l'utilisation locale des ressources et des savoirs traditionnels. Toutefois, il est très clair qu'il existe des limites à l'application du droit et des usages coutumiers en dehors des zones qui sont sous le contrôle des communautés autochtones et locales, et que cela réduit l'efficacité avec laquelle le droit coutumier peut protéger les droits sur les savoirs traditionnels. De même, si le droit national s'est montré capable d'étendre la protection des savoirs traditionnels au-delà de la zone contrôlée par les peuples autochtones, il n'en reste pas moins que cette protection s'arrête aux frontières du territoire national. Des initiatives régionales, telles que celles de la Communauté andine, de l'Organisation de l'unité africaine et du Forum du Pacifique Sud peuvent permettre une extension des droits, mais là encore, cette extension demeure limitée. Il est donc évident qu'une solution mondiale s'impose, une solution qui établit une reconnaissance claire et le respect des liens entre le droit coutumier et les divers niveaux du droit – national, régional et international.

Compte tenu de la multiplicité des régimes existants de droit coutumier, il est pratiquement impossible de trouver un ensemble particulier de règles qui pourraient s'appliquer à tous les cas. Le Conseil des points cardinaux, une organisation autochtone nord-américaine, a exprimé ainsi son point de vue:

Les peuples autochtones possèdent leurs propres systèmes de jurisprudence, particuliers à chaque localité, en ce qui concerne le classement des différents types de savoir, les procédures appropriées à suivre pour l'acquisition et le partage des connaissances, et les droits et les devoirs qui s'attachent à la possession des connaissances, chacun de ces aspects trouvant une expression unique enracinée dans chaque culture et dans sa langue. Plutôt que d'essayer d'établir un régime de propriété intellectuelle unique qui réponde à tous les besoins pour protéger les savoirs traditionnels, le Conseil des points cardinaux propose que les gouvernements s'entendent sur le fait que les savoirs traditionnels doivent être acquis et utilisés conformément au droit coutumier du peuple concerné.

Il est donc clair qu'il faut mettre en place un régime international souple offrant la sécurité d'un système exécutoire de protection des droits des communautés locales et autochtones, tout en respectant un éventail de systèmes différents de droit et d'usages coutumiers et en se conformant à ces systèmes.

Pour atteindre l'objectif de protection et de renforcement des systèmes traditionnels de savoirs et d'innovation, de la manière la plus appropriée et la plus efficace qui soit, il faudra établir:

- les objectifs de la protection;
- les menaces pesant sur les systèmes traditionnels de savoirs et d'innovation;
- les mécanismes potentiels pour assurer la protection;
- les priorités des dépositaires de savoirs traditionnels;
- les mécanismes potentiels pour assurer une large protection, d'une manière qui renforce et respecte le droit et les usages coutumiers et qui soit compatible avec ce droit et ces usages.

Jeter des ponts entre le droit et les usages coutumiers autochtones et les régimes juridiques nationaux et internationaux

À l'heure actuelle, dans la majorité des cas, lorsque le droit coutumier entre en contradiction avec le droit national, c'est ce dernier qui a préséance. Il y a exception à la règle lorsqu'il peut être démontré que le droit national entre en conflit avec des droits coutumiers reconnus par la constitution. Dans ce cas, la partie lésée aura encore besoin que les autorités modifient la loi anticonstitutionnelle et qu'elles prennent les mesures correctives nécessaires pour réparer le préjudice éventuel. Quelquefois, l'espoir d'une réparation est bien mince lorsque le préjudice résulte d'une exploitation irréversible de ressources. En l'absence de protection constitutionnelle, les communautés dépendront à jamais de la bonne volonté des autorités nationales, étant donné qu'une mesure législative peut toujours, n'importe quand, se traduire par l'abrogation de droits ancestraux.

Le droit et les usages coutumiers peuvent être mis en péril par l'adoption de lois nationales insensibles aux valeurs culturelles. De la même façon, l'autorité traditionnelle est sapée lorsque des personnes qui n'acceptent pas ses décisions se tournent vers d'autres autorités ou demandent un examen judiciaire, deux réactions qui sont à la fois une cause et un symptôme de la désintégration des structures sociales communautaires.

Le défi, dans les processus en cours, consiste à trouver des systèmes pour définir légalement la propriété et la « responsabilité », d'une manière appropriée et sensible aux aspects culturels, sans provoquer une érosion de la confiance et de la sécurité dans les communautés. Lorsque les droits des peuples autochtones sont définis dans un cadre constitutionnel qui leur est complètement étranger, l'analyse de leurs droits, loin de créer des conditions favorables et d'offrir une protection, devient une forme de domination culturelle et juridique (Glenn, 2000). De la même façon, les peuples autochtones ne sont pas plus maîtres de leur destin lorsqu'ils sont placés devant le dilemme de devoir défendre leurs droits collectifs dans un contexte juridique, de communication et d'interprétation si éloigné de leur propre contexte social ou politique que le simple fait de déposer une plainte exige d'eux qu'ils acceptent le cadre culturel et théorique dominant (Turpel, 1990). Le défi pour les législateurs, aussi bien à l'échelle nationale qu'à l'échelle internationale, consiste donc à trouver des moyens de respecter et de protéger les droits autochtones d'une manière qui soit culturellement appropriée et juridiquement efficace.

Terri Jenki, dans un ouvrage exhaustif sur la protection de l'héritage culturel des peuples autochtones australiens, fait valoir qu'il ne s'agit pas seulement de reconnaître le caractère unique de la culture autochtone; il faut aussi respecter cette culture et comprendre que les savoirs autochtones et les savoirs occidentaux constituent deux systèmes d'innovation parallèles et égaux. Elle affirme également que l'on doit reconnaître que le droit coutumier autochtone et le système juridique australien actuel sont deux systèmes juridiques parallèles auxquels on doit accorder le poids et la reconnaissance appropriés (Jenki, 1998).

La reconnaissance et le respect du droit et des usages coutumiers sont donc considérés comme essentiels pour assurer la conservation et l'utilisation durable des écosystèmes terrestres et marins. Pour autant, lorsque ce droit et ces usages coutumiers entrent en contradiction avec les droits humains fondamentaux, il devient nécessaire de disposer de processus rationnels pour promouvoir l'élimination progressive des usages qui portent atteinte à ces droits humains fondamentaux. Dans la défense des droits des communautés locales et autochtones à se gouverner elles-mêmes (en utilisant le droit et les usages coutumiers), il est possible également de promouvoir le respect des droits humains. Il faut veiller néanmoins à ne pas bafouer les droits fondamentaux des communautés au nom de la protection des droits humains.

Des propositions pour codifier le droit et les usages coutumiers ont été mises de l'avant par un certain nombre d'institutions, notamment au sein du Comité intergouvernemental de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle. À cet égard, il faut agir avec circonspection, car une telle codification aurait une incidence sur la souplesse des régimes juridiques coutumiers et pourrait avoir des conséquences négatives sur la protection à long terme des droits autochtones. Une étude de l'expérience australienne au sujet des problèmes de titres autochtones fournit des enseignements précieux au regard de cette proposition. À propos des projets de codification du droit coutumier fondés sur l'expérience australienne, Mick Dodson, un militant autochtone de la première heure, a prévenu que la codification des droits pourrait constituer la première étape vers leur épuisement. C'est ce qui s'est produit avec la *Native Title Act*, lorsque, suite à l'institution du principe de l'épuisement des droits, de nombreux peuples autochtones ont perdu leurs droits territoriaux. On constate également l'existence d'une opposition au sein des communautés des États insulaires du Pacifique Sud, où le régime foncier coutumier est lié à la capacité de raconter l'histoire généalogique. La divulgation est considérée comme un abandon de la propriété et les communautés se montrent souvent réticentes face à la codification et au partage de cette information, qu'elles voient comme une menace pour leurs droits.

Certes, nous sommes beaucoup plus conscients aujourd'hui de la valeur intrinsèque, économique, sociale, environnementale et culturelle des savoirs traditionnels. Cela dit, il y a eu peu de recherche sur les liens entre l'APA, les savoirs traditionnels, le droit et les usages coutumiers et les droits territoriaux traditionnels tels qu'ils sont définis dans le régime foncier coutumier. À cet égard, une étude des expériences de communautés autochtones et locales en matière de reconnaissance et de protection de leurs droits sur leurs savoirs traditionnels, leurs terres et leurs ressources pourrait fournir des éléments d'orientation aux législateurs, à tous les échelons, ainsi qu'un moyen de respecter le droit et les usages coutumiers. En faisant fond sur des expériences pratiques, qu'elles aient été ou non couronnées de succès, il serait peut-être possible de cerner les mesures qui permettraient une interrelation plus étroite entre le droit coutumier et le droit national, régional et international.

Une étude comparative des principes sous-jacents du droit et des usages coutumiers pourrait faciliter la définition des notions générales, qui pourraient à leur tour aider à définir un ensemble de principes équitables sur lesquels il serait possible de s'appuyer dans la résolution des différends relatifs à l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels. D'autres questions à examiner sont énumérées dans l'annexe ci-jointe.

Conclusions

Il est essentiel d'examiner les liens entre la gouvernance nationale et le droit coutumier, les savoirs traditionnels et le régime foncier coutumier si l'on veut déterminer les pratiques optimales qui permettront des interrelations entre les différents régimes juridiques.

Une telle étude ne devrait pas se limiter à un simple examen des modalités de protection des savoirs traditionnels et des mécanismes à mettre en place pour contrôler les utilisations commerciales et scientifiques des savoirs traditionnels. Ce qu'il faut plutôt, c'est adopter un point de vue

plus large et plus expansif sur la nature, le rôle et les valeurs des savoirs traditionnels et sur leurs liens avec les systèmes traditionnels de gestion des ressources, dans le but de déterminer les facteurs internes et externes qui exercent des pressions sur les systèmes de savoirs traditionnels et d'innovation, de même que les facteurs qui sont propices à la protection et à la mise au point permanente de ces systèmes.

Par conséquent, nous estimons qu'il est nécessaire de réaliser une vaste étude comparative des mécanismes qui permettront de protéger et de renforcer les systèmes de savoirs traditionnels et d'innovation en favorisant des interrelations efficaces entre les régimes juridiques nationaux et internationaux et le droit et les usages coutumiers. Il importe également, dans une telle étude, d'examiner les moyens de promouvoir l'adoption d'une politique nationale visant à favoriser le respect, la compréhension et la promotion des savoirs traditionnels et de renforcer les systèmes traditionnels de gestion des ressources et d'utilisation des terres.

ANNEXE

Établir un plan de recherche

Afin de faire progresser le débat sur les questions concernant le rôle du droit et des usages coutumiers dans la réglementation sur l'APA, des efforts concertés doivent être déployés pour promouvoir la recherche nécessaire — et plus particulièrement la recherche par des spécialistes des communautés locales et autochtones — sur les questions suivantes, notamment:

- Quel cadre de mesures législatives, administratives et de politique générale, à l'échelon national, est le plus apte à assurer la reconnaissance et le respect entiers et effectifs du droit et des usages coutumiers en ce qui a trait à leur mise en œuvre et au territoire où ils s'appliquent?
- Quelle est la corrélation entre la reconnaissance et le respect de l'autorité traditionnelle, d'une part, et la conservation et l'utilisation durable des ressources, d'autre part?
- Quel est le lien entre savoirs traditionnels, droit et usages coutumiers et régime coutumier d'utilisation des terres et du milieu marin?
- Quel est le rôle du droit et des usages coutumiers dans le processus visant à assurer la conservation et l'utilisation durable des ressources?
- Existe-t-il des cas où le fait de permettre le libre exercice de l'autorité traditionnelle et/ou du droit et des usages coutumiers peut avoir des répercussions sociales, culturelles, environnementales et économiques négatives?
- Existe-t-il des cas où la législation nationale peut intervenir légitimement dans les processus de prise de décisions traditionnels afin de garantir les droits sociaux, économiques, culturels ou environnementaux?
- Où doit-on tracer la ligne entre la protection des droits humains et le droit d'exercer librement l'autorité traditionnelle et d'appliquer le droit et les usages coutumiers?
- Quelles conditions sont nécessaires au fonctionnement d'un système autonome de droit et d'usages coutumiers?
- Quelles conditions sont susceptibles de provoquer la détérioration de l'autorité traditionnelle en matière de prise de décisions?
- Dans quelle mesure les régimes de droit coutumier non codifiés se prêtent-ils à une manipulation par les autorités en exercice?

Les communautés autochtones et locales: le consentement préalable en connaissance de cause de la communauté relatif à l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques

Peigi Wilson, LL.B. Directrice, Intendance de l'environnement, Assemblée des Premières Nations. Courriel: pwilson@afn.ca

La présente communication aborde diverses questions concernant l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés, avec pour objectif de mettre en lumière certaines préoccupations communes soulevées par plusieurs personnes appartenant aux Premières nations du Canada. Les observations qui suivent ne reflètent rien d'autre que mon point de vue personnel.

Je pense que nous nous trouvons face à une différence de philosophie. Les participants à cet atelier s'attendaient peut-être à des propositions concrètes pour résoudre ce qui, à première vue, semble être une simple question de processus. À mon avis, sans une compréhension des différences philosophiques sous-jacentes, il sera impossible de trouver des solutions aux problèmes techniques qui sont au cœur du débat, d'une manière qui satisfasse tout le monde plutôt que d'attiser les différends. Si nous examinons les tenants et aboutissants philosophiques, nous serons peut-être en mesure de concevoir des systèmes qui permettront de résoudre les différends, au profit de l'humanité entière, et qui seront l'expression de notre responsabilité collective à l'égard de la Terre.

La différence philosophique à laquelle je fais allusion oppose deux paradigmes: l'un est associé à l'individualisme et à la marchandisation de la Terre, l'autre respecte le sacré dans toute chose et prend acte de la responsabilité collective, au regard tant des relations entre êtres humains que des relations avec le reste du monde, en dehors des êtres humains. Pour décrire la différence entre la vision du monde des Européens et celle des Premières nations, on a parlé de choc des cultures, mais, en réalité, ces visions ne sont pas nécessairement liées à l'héritage racial. Aux fins de la présente communication, pour abréger, je désignerai ces philosophies contradictoires par les expressions «paradigme moderne» et «paradigme traditionnel». Le paradigme moderne est centré sur les échanges commerciaux, la marchandisation des savoirs et l'accroissement des possibilités de gain économique. C'est une vision séculaire, individualiste, qui suppose la domination de la nature par l'être humain. Le paradigme traditionnel met l'accent sur la durabilité, la responsabilité et les relations. C'est une vision spirituelle, communautaire, qui recherche l'harmonie entre l'être humain et la nature. Ce paradigme est généralement antithétique par rapport aux notions de propriété personnelle.

La création d'un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés oppose ces deux paradigmes, dans un véritable face à face. Le conflit n'est pas nouveau; c'est tout au plus un nouveau champ de bataille. Les paradigmes moderne et traditionnel s'opposent dans les Amériques depuis 1492. Au début, le différend portait sur la terre et l'esprit. Le régime sur l'accès et le partage des avantages (APA) est le dernier sujet de friction.

Il nous faut donc porter notre attention sur cette bataille que constitue la création d'un système de consentement préalable en connaissance de cause (PIC) qui réponde aux exigences des paradigmes moderne et traditionnel. Il convient de préciser que, dans le cas du Canada, les modèles de PIC doivent viser non seulement les savoirs traditionnels, mais également l'accès aux ressources gé-

nétiques. En effet, il existe au Canada des traités protégés par la Constitution qui reconnaissent aux Premières nations une compétence exclusive sur les ressources génétiques présentes sur leurs territoires. Voici maintenant plusieurs questions posées par les organisateurs de l'atelier, auxquelles j'apporte des réponses qui reflètent ma perception du paradigme traditionnel.

Question: Comment les savoirs traditionnels sont-ils détenus par les communautés autochtones et locales dans les différentes régions du monde?

Au Canada, les savoirs des Cris, des Ojibwa, des Indiens du Sang ou des Dénés, communément appelés savoirs traditionnels, sont détenus individuellement et collectivement. Certaines informations demeurent privées et ne sont partagées que conformément à des lois très strictes ou seulement avec des personnes qui sont dotées d'une capacité particulière. Il peut s'agir de connaissances de pratiques sacrées particulières ou de compétences spéciales. D'autres informations sont détenues collectivement et peuvent être partagées librement et largement. C'est le cas, par exemple, des connaissances relatives aux aliments, aux danses sociales ou aux œuvres d'art. Il existe encore d'autres connaissances qui, tout en étant largement connues, ne peuvent être utilisées que par certaines personnes ou seulement à certains moments. Je citerai comme exemple le chant d'un chef qui décrit son territoire et qui sera chanté à l'occasion d'événements publics particuliers (et qui sera donc largement connu). Pour autant, le chant représente l'autorité du chef et il ne peut être chanté que par le chef. En outre, ce chant n'appartient au chef en question que pendant son mandat, après quoi l'usage exclusif du chant est transmis au chef qui lui succède.

Question: Par quelle procédure obtient-on le PIC dans les différents pays, selon la manière dont les savoirs traditionnels sont détenus?

La procédure d'obtention du PIC varie d'une communauté à une autre. Le Canada compte plus de 50 nations autochtones et l'imposition d'un point de vue homogène porte atteinte à la spécificité de ces nations.

Si je devais avancer une caractéristique commune, je suggérerais l'exigence de respect. Nombre des peuples des Premières nations auxquels j'ai parlé ou que j'ai entendu parler mentionnent le besoin de respect : respect de leurs cultures, de leurs communautés, de leurs besoins, de leur humanité. Si l'on respecte les communautés, les personnes ou les traditions, il suffit de demander quelle est la procédure dans la communauté en question et on aura l'information.

Certaines communautés ont conçu des procédures particulières au sujet desquelles on peut trouver de l'information sur Internet (voir l'annexe). D'autres voudront débattre de la demande au sein de la communauté, peut-être de manière approfondie, dans un débat qui risque de durer longtemps. D'autres encore voudront vérifier les intentions du demandeur, ses qualités ou sa sincérité. Il se peut que plusieurs refusent de fournir l'information et que des demandes répétées soient rejetées parce qu'elles seront considérées comme un manque de respect.

Il n'existe pas de solution unique. Les efforts déployés par la communauté non autochtone pour créer un système sans la participation des Premières nations seront considérés avec mépris. Les efforts pour imposer un tel système feront probablement l'objet d'une résistance. Le mieux que je puisse offrir est de suggérer que les demandeurs d'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels s'adressent aux communautés concernées et qu'ils leur demandent respectueusement si elles sont disposées à partager les ressources ou l'information.

Question: Comment peut-on favoriser la connaissance et la transparence des procédures de PIC de la communauté?

Les Premières nations ont perdu beaucoup de choses depuis le premier contact avec les colons européens. La connaissance de leurs propres systèmes juridiques n'est pas la moindre de ces choses. Le

partage des savoirs traditionnels obéissait souvent à des règles très complexes. Les années de bouleversement communautaire qui ont suivi ont provoqué des désordres et interféré avec le transfert entre générations de la connaissance du droit traditionnel, en particulier des lois régissant la façon dont les savoirs sont détenus et partagés. Les cultures autochtones sont des cultures orales et, partant, il n'existe pas de traces écrites des savoirs que les Aînés détenaient dans leurs têtes.

La meilleure façon de faire connaître les procédures de PIC de la communauté consiste à faciliter les occasions pour les Aînés de partager leurs savoirs au sujet des lois traditionnelles, tout d'abord entre eux, puis dans des cercles toujours plus grands, dans la mesure où ils se sentent à l'aise de le faire. On pourra ainsi recueillir les lois traditionnelles, les examiner, les éliminer si elles ne sont pas utiles dans la vie moderne, ou les conserver et permettre à d'autres de les adopter si ces autres considèrent que l'approche est valable.

La question de la transparence est une toute autre affaire. Peut-on dire qu'il y a de la transparence dans les décisions du Cabinet, dans le choix du prochain pape ou dans la façon dont Shell fixe les prix de ses produits? On ne devrait donc pas demander aux Premières nations de rendre leur processus décisionnel public. Aucune raison ne justifie que les États et les intérêts commerciaux exigent une telle transparence. Il est possible que certains choisissent d'accepter que des étrangers observent certains aspects du processus décisionnel, mais, fort probablement, d'autres aspects demeureront à tout jamais confidentiels, parce que les savoirs en question sont sensibles et relèvent de la compétence exclusive des Premières nations.

Question: Comment les systèmes de PIC de la communauté peuvent-ils être incorporés dans les lois nationales et le régime international sur l'APA?

Ces systèmes, une fois que les communautés se sont entendues à leur sujet, peuvent être incorporés dans les lois nationales et le régime international sur l'APA. Toutefois, cette incorporation se fera dans la mesure où les autres parties respectent les lois que les Premières nations se donnent pour se gouverner elles-mêmes. Cela exige un partage de l'information, comme nous l'avons vu précédemment, une compréhension de l'objet des lois et une adaptation des lois nationales et internationales afin que le processus à l'échelon de la communauté soit respecté.

Question: Dans le cadre d'un régime national sur l'APA et/ou d'un régime international, quels sont les recours potentiels si le PIC de la communauté n'a pas été obtenu et s'il y a accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés?

Étant donné que les dommages éventuels toucheront les Premières nations, les mécanismes de réparation devraient être conçus en tenant compte des façons de faire des Premières nations. Les préoccupations potentielles des Premières nations à cet égard incluent la facilité d'accès aux mécanismes de réparation, de même que la question de savoir s'il existe une connexion logique entre les processus des mécanismes et les résultats escomptés et si les mécanismes placent les intérêts des Premières nations au centre du processus. La préoccupation fondamentale sera de rétablir l'harmonie au sein de la communauté une fois le préjudice subi.

Question: Quels sont les besoins en matière de renforcement des capacités au sein de la communauté pour mettre en place le processus de PIC et pour assurer le partage des avantages selon des conditions convenues d'un commun accord?

Le renforcement des capacités doit se faire dans les deux sens. Les Premières nations ont beaucoup à apprendre au sujet du paradigme moderne, mais les partisans du paradigme moderne en ont tout autant à apprendre au sujet du paradigme traditionnel.

Les Premières nations doivent s'instruire au sujet des régimes de droits de propriété intellectuelle existants, de la nature des intérêts commerciaux et du fonctionnement des entreprises com-

merciales. Elles doivent comprendre comment sont élaborés les traités dans le système des Nations Unies, de même que l'impact potentiel de ces traités sur leurs intérêts et sur les possibilités qui s'offrent à elles. Il leur faut également remanier leurs propres systèmes juridiques afin de pouvoir appliquer les régimes de propriété intellectuelle.

La communauté non autochtone doit respecter les populations des Premières nations. Le meilleur moyen pour en arriver à respecter quelqu'un ou quelque chose consiste à mieux connaître cette personne ou cette chose. Les populations des Premières nations doivent participer au débat sur le régime international ainsi qu'à l'élaboration des systèmes nationaux, afin de faire connaître leurs points de vue et d'obtenir que ces points de vue soient écoutés et traités avec respect.

Conclusion

C'est seulement au moyen d'une compréhension mutuelle que les esprits peuvent se rencontrer. Un traité, comme tout autre contrat, doit refléter une compréhension commune et une entente. Un traité élaboré par un groupe et imposé à un autre groupe ouvre tout grand la porte à un conflit futur. Nous avons vu les résultats d'une approche oppressive dans l'élaboration de traités relatifs aux terres des Premières nations. Nous ne devons pas répéter les erreurs des siècles passés.

Annexe

Voici quelques exemples de processus ou de principes établis par des membres des Premières nations du Canada pour guider ceux qui souhaitent travailler avec les Premières nations. Certains concernent des problèmes particuliers, tandis que d'autres sont très généraux et ont une large portée. Tous ces exemples sont à la disposition du public, mais il est possible que des modifications aient été apportées depuis leur adoption et le fait qu'ils soient mentionnés dans la présente communication ne signifie pas qu'ils font autorité.

Grand Conseil Mi'kmaq / Mi'kmaq College Institute, 2000

Principes et lignes directrices à l'intention des chercheurs qui travaillent avec la population Mi'kmaq et/ou au sein de celle-ci

Principes [Traduction]:

- Les Mi'kmaq sont les dépositaires et les interprètes de leur culture et de leur système de savoirs – passés, présents et futurs.
- Les savoirs, la culture et les arts Mi'kmaq sont inextricablement liés à leurs terres, districts et territoires traditionnels.
- Les Mi'kmaq ont le droit et l'obligation d'exercer un contrôle pour protéger leurs propriétés culturelles et intellectuelles et leurs savoirs.
- Les savoirs Mi'kmaq sont détenus, découverts, utilisés et enseignés collectivement, et ils doivent être gardés collectivement par un ou des gestionnaires collectifs délégués ou nommés appropriés, qui superviseront les présentes lignes directrices et examineront les projets de recherche.
- Chaque communauté aura une connaissance de ses propres savoirs et un contrôle sur ces savoirs, et négociera localement en respectant les différents paliers d'autorité.
- Les détenteurs des savoirs Mi'kmaq peuvent être des personnes, des familles, des clans, une association ou une société; ces détenteurs doivent être établis conformément aux coutumes, lois et procédures de ces groupes.

- Toute recherche, étude ou enquête sur les savoirs, la culture, les arts ou les valeurs spirituelles de la population Mi'kmaq qui sera menée dans le cadre de partenariats de recherche doit être examinée par le *Mi'kmaq Ethics Watch* (les partenariats comprennent un ou plusieurs des éléments suivants: les chercheurs, les membres d'une équipe de recherche, les personnes faisant l'objet de la recherche, les sources d'information, les utilisateurs des résultats de la recherche, les clients, les bailleurs de fonds ou les détenteurs de licence).
- Le Grand Conseil est l'instance habilitée à représenter la population Mi'kmaq; il a donc le droit de déléguer des pouvoirs au *Mi'kmaq Ethics Watch*.
- Toute recherche, étude ou enquête menée en partenariat sur les savoirs, la culture ou les traditions des Mi'kmaq appartient à la communauté et doit être remise à cette communauté.
- Le *Mi'kmaq Ethics Watch* doit réaliser, en temps opportun, un examen équitable de toutes les recherches menées au sein des Mi'kmaq et évaluer tous les processus de recherche menés avec la population Mi'kmaq et/ou au sein de celle-ci.

Entente sur l'autonomie gouvernementale de la Première nation de Selkirk
La Première nation de Selkirk et Sa Majesté la Reine du chef du Canada et du Gouvernement du Yukon, 1997

«Consulter» ou «consultation» – La procédure selon laquelle:

- un avis suffisamment détaillé concernant la question à trancher doit être communiqué à la partie devant être consultée afin de lui permettre de préparer sa position sur la question;
- la partie devant être consultée doit se voir accorder un délai suffisant pour lui permettre de préparer sa position sur la question, de même que l'occasion de présenter cette position à la partie obligée de tenir la consultation;
- la partie obligée de tenir la consultation doit procéder à un examen complet et équitable de toutes les positions présentées.

Comité scientifique de Clayoquot Sound
Points de vue des Premières nations sur les normes des pratiques forestières dans la baie Clayoquot
Mars 1995

6.1.4 Recommandations relatives à l'incorporation des points de vue des Premières nations

Dans son deuxième rapport, le Comité scientifique a présenté les recommandations suivantes relatives à l'incorporation des points de vue des Premières nations dans les normes et pratiques mises en œuvre dans la baie Clayoquot (Comité scientifique pour des pratiques forestières durables dans la baie Clayoquot, 1994b:55) [Traduction]:

- Inclure des représentants des Premières nations dès le lancement des processus de planification concernant la baie Clayoquot.
- Respecter les valeurs traditionnelles, les valeurs spirituelles et le principe du *h a h uulhi*, et tenir compte de l'utilisation traditionnelle des ressources et des besoins de subsistance des Nuu-Chah-Nulth dans la planification et la gestion forestières.

- Incorporer les pratiques de gestion forestière des Premières nations, qui sont fondées sur les valeurs traditionnelles et les connaissances écologiques et qui résultent des négociations des traités, dans la planification, la gestion et les inventaires forestiers.
- Mener une vaste consultation avec les Nuu-Chah-Nulth au sujet des modes d'utilisation des terres, comme il est indiqué dans l'*Accord sur les mesures intérimaires*.
- Recenser les sites culturels de façon plus exhaustive en fonction des coutumes des Premières nations (p. ex., sites sacrés, sites de cueillette de petits fruits, sites de réunions avec le shaman). Faire appel aux conseils des Nuu-Chah-Nulth pour entreprendre des recherches, des inventaires et un recensement des lieux et des ressources ayant une valeur culturelle.
- Reconnaître l'importance et le potentiel du principe des parcs tribaux et des réserves sacrées dans la planification de l'utilisation des terres.
- Remettre en état les sites traditionnels qui ont été abîmés ou dégradés par les pratiques d'exploitation forestière [...] en consultation avec les Nuu-Chah-Nulth.
- Offrir une formation, un enseignement et des emplois raisonnables aux Nuu-Chah-Nulth dans les domaines de la recherche et des activités forestières afin qu'ils puissent profiter de l'utilisation commerciale des ressources de la baie Clayoquot.
- Donner la priorité aux besoins traditionnels des Nuu-Chah-Nulth en matière de subsistance (dont la définition devrait faire l'objet d'un accord entre les gouvernements et les Premières nations) sur la pêche sportive et les intérêts commerciaux ou autres en dehors de la baie Clayoquot; assurer le bon état des ressources halieutiques sauvages avant de répondre aux besoins de la pisciculture.
- Élaborer des normes qui reconnaissent, respectent, mettent en œuvre et appliquent les principes de maintien de la diversité culturelle et biologique énoncés dans le programme *Action 21* et dans les *Principes directeurs sur les forêts*, dans les pratiques de gestion des forêts.
- Reconnaître l'impact des pratiques forestières sur les écosystèmes marins et prendre des mesures pour réduire cet impact au minimum.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Les enseignements utiles en matière d'accès et de partage des avantages: politiques universitaires, protocoles communautaires et consentement préalable en connaissance de cause de la communauté

Kelly Bannister. Attachée de recherche, projet POLIS sur la gouvernance écologique, Université de Victoria, Canada.
Courriel: kel@uvic.ca

Lorsque nous voulons appliquer le principe du consentement préalable en connaissance de cause (PIC) aux politiques sur l'accès et le partage des avantages (APA), il est important et utile de ne pas perdre de vue les origines de ce principe, ses circonstances historiques, son évolution et son application actuelle dans des contextes pour lesquels il n'a pas été conçu à l'origine. Le PIC est un principe qui est profondément intégré dans le droit et l'éthique contemporains. Il a ses racines dans le respect de l'autonomie individuelle et du choix indépendant. En éthique, le PIC est né de la notion de «consentement volontaire» qui est elle-même apparue dans le domaine de l'éthique de la recherche biomédicale dans les années 1940 (Code de Nuremberg) en réponse aux atrocités humaines commises contre les prisonniers des camps de concentration par des scientifiques nazis au nom de la recherche.

Le PIC a été conçu à l'origine (en éthique) pour protéger une personne *individuelle* contre un préjudice *physique*, mais le principe est de plus en plus étendu aux contextes *collectif* et *non physique*. Au Canada, l'exemple le plus notoire d'application du principe de PIC dans un contexte collectif concerne la recherche et le développement touchant les communautés autochtones. Ces dernières années, le milieu de la recherche universitaire s'est attaqué au problème de la conception, de l'application et de la mise en œuvre du mécanisme de PIC à l'échelon de la communauté, un problème qui continue de faire l'objet d'un vif débat. Face au profond désaccord que suscite l'interprétation d'une expression qui est de plus en plus utilisée, il est bon de marquer une pause pour essayer de comprendre l'objet de notre incompréhension. Dans le présent document, après un examen de la manière dont le PIC de la communauté est traité actuellement dans les politiques relatives à la recherche universitaire et comment cette notion est comprise —ou mal comprise— dans la recherche scientifique, je tenterai de tirer des enseignements qui pourraient être utiles dans l'élaboration d'une nouvelle politique sur l'APA.

Au Canada, toutes les recherches subventionnées par des universités et portant sur des êtres humains doivent se conformer à une norme éthique nationale intitulée *Énoncé de politique des trois Conseils: Éthique de la recherche avec des êtres humains*, qui a été élaborée en 1998[1]. Le PIC (désigné par l'expression «consentement libre et éclairé») constitue un principe fondamental de cette politique; les chercheurs doivent faire la preuve que les personnes qui participent à la recherche le font librement, sans influence excessive ou coercition, et qu'elles comprennent le but, les risques et les avantages associés à cette recherche.

---

[1] Politique consultable à l'adresse <http://www.pre.ethics.gc.ca/francais/policystatement/policystatement.cfm>.

Le PIC est perçu comme un processus *permanent* qui s'amorce avant le début d'une recherche et se poursuit tant qu'elle n'a pas pris fin. L'*Énoncé de politique des trois Conseils* stipule en outre que le sujet qui a donné son consentement peut «en tout temps revenir sur sa décision» (règle 2.2, premier paragraphe); autrement dit, les participants à des travaux de recherche peuvent mettre fin à leur participation en tout temps et cesser d'y apporter leur contribution. Habituellement, la preuve du PIC est une preuve écrite, par exemple un formulaire de consentement signé par le participant avant le début de la recherche. Dans certains cas, le PIC pourra être donné verbalement ou d'une autre manière jugée appropriée dans le contexte. Au moins en théorie, une plus grande importance est accordée à la qualité du consentement, plutôt qu'à la forme, ce qui permet des modalités et des processus appropriés au contexte culturel. En pratique, toutefois, les conseils fédéraux subventionnaires et les administrations universitaires préfèrent une preuve écrite du PIC, qui s'apparente ainsi à une entente contractuelle entre le chercheur et le sujet de la recherche, avec une signature d'approbation au début de la recherche. Il existe donc un énorme contraste (qui ne manque pas d'ironie) entre la justification théorique du PIC (un processus permanent) et la manière dont le principe est habituellement appliqué (approbation au début du processus).

Le chapitre 6 de l'*Énoncé de politique des trois Conseils* est consacré à la recherche avec des peuples autochtones. Il reconnaît explicitement qu'«une partie de la recherche avec des Autochtones entraîne parfois le concours des communautés ou des groupes auxquels ceux-ci appartiennent» et que «les groupes autochtones ont des perspectives et des compréhensions distinctes qui s'expriment à travers leurs cultures et leur histoire [... et un] intérêt unique [...] à s'assurer que la recherche ayant trait à leurs patrimoine, coutumes et groupes soit précise et bien documentée [..]» (section 6A, sixième paragraphe). La question centrale soulevée dans le chapitre 6 est de savoir «à quel moment des chercheurs peuvent en toute légitimité interroger des individus à titre personnel, sans égard pour les intérêts de l'ensemble du groupe et sans avoir à obtenir la permission d'une autorité ou d'un porte-parole et, à l'inverse, de savoir à quel moment il convient de solliciter l'accord de l'ensemble de la communauté» (section 6A, dixième paragraphe).

L'*Énonce de politique des trois Conseils* offre présentement peu d'éléments d'orientation au sujet de la question de l'obtention du PIC dans le contexte autochtone et tout le monde s'accorde pour reconnaître les graves lacunes de cette politique. Une révision en profondeur du chapitre 6 est en cours. Parallèlement, la politique conseille aux chercheurs de consulter plusieurs autres lignes directrices existantes au sujet de la recherche sur les communautés autochtones[2]. Le point important à retenir ici est que, à l'heure actuelle, la norme éthique nationale au Canada *s'en remet* essentiellement à d'autres documents existants élaborés par des groupes autochtones ou des institutions, organisations et sociétés travaillant en étroite collaboration avec des groupes autochtones.

Outre les lignes directrices établies par diverses institutions, de nombreux groupes autochtones du Canada (et d'autres pays) ont élaboré leurs propres lignes directrices ou protocoles locaux concer-

---

[2] Les documents recommandés sont les suivants: Inuit Circumpolar Conference, *Principles and Elements for a Comprehensive Arctic Policy*, Alaska, Groenland, Canada; Conseil des organisations internationales des sciences médicales, 1991, *International Guidelines for Ethical Review of Epidemiological Studies*, Organisation mondiale de la santé, Genève; National Health and Medical Research Council of Australia, 1991, *Guidelines of Ethical Matters in Aboriginal and Torres Strait Islander Health Research*, Canberra; American Anthropological Association, 1971, *Statement on Ethics: Principles of Professional Responsibility*, adopté par le Conseil de l'American Anthropological Association; American Public Health Association Task Force, 1984, *National Arctic Health Science Policy*, Washington, D.C.; American Indian Law Center, 1994, *Model Tribal Research Code*, Albuquerque; U.S. Interagency Arctic Research Policy Committee, 1995, «Principles for the Conduct of Research in the Arctic», *Arctic Research of the United States*, 9:56-57; Association universitaire canadienne d'études nordiques, 1982, *Principes d'éthique pour la conduite de la recherche dans le Nord*, Ottawa, réimprimé en 1988; Commission royale sur les peuples autochtones, 1993, *Ethical Guidelines for Research*, Annexe B, Ottawa.

nant la recherche[3]. Entre autres aspects, comme la nécessité d'une confiance et d'un respect mutuels, ces lignes directrices énoncent les attentes des communautés en ce qui concerne l'accès, aux fins d'utilisation, à leurs savoirs traditionnels et aux ressources biologiques associées par des personnes étrangères à la communauté. Les protocoles des communautés sont de plus en plus utilisés pour définir les relations entre les communautés autochtones et les chercheurs universitaires; dans certains cas, il s'agit d'une réaction de défense face à l'imposition de la recherche et, dans d'autres cas, ces protocoles constituent un moyen de favoriser activement les possibilités de recherche et de développement économique. Il est nécessaire de tenir compte des mécanismes en place dans les communautés pour obtenir le consentement des peuples autochtones (p. ex., droits et protocoles coutumiers) dans l'élaboration d'une nouvelle politique de PIC, de même que du rôle des comités tribaux dans l'examen des recherches portant sur des peuples autochtones particuliers et faisant intervenir leurs ressources et leurs savoirs traditionnels associés.

Parallèlement, il convient de garder certaines notions à l'esprit. De nombreux protocoles communautaires établissent un processus pour l'obtention du PIC, qui comprend l'approbation par un conseil de bande, un conseil tribal, un conseil des Aînés ou un comité éthique tribal, en plus du consentement du participant individuel. Un formulaire de consentement type est parfois inclus. Dès lors, dans certains protocoles, le «PIC de la communauté» peut être assimilé à une fonction de «gardien d'accès» exercée par un sous-groupe au sein de la communauté autochtone. Quelquefois, il s'agit d'une entité politique respectée, d'un groupe d'Aînés ou d'autres membres de la communauté, mais il arrive que ce soit une entité politique qui a abandonné les pratiques traditionnelles ou qui ne bénéficie pas du soutien des détenteurs des savoirs traditionnels de la communauté. Des questions importantes, qui ne regardent que la communauté, peuvent alors surgir, comme «qui a le droit de parler et au nom de qui ?» et «qui peut parler et de quoi?»

Certains critiques ont fait valoir que, dans de telles situations, au lieu de la mise en place d'un processus de consentement collectif, il se produit une sorte de «transfert de pouvoir» au sein de la communauté, ce qui nous éloigne du choix individuel indépendant. La question essentielle soulevée dans le chapitre 6 de l'*Énoncé de politique des trois Conseils* se présente alors d'une toute autre façon. En fait, elle est inversée et, du point de vue d'un membre de la communauté, elle pourrait se poser ainsi: «[...] à quel moment *des individus peuvent-ils être interrogés* [en toute légitimité] à titre personnel, sans égard pour les intérêts de l'ensemble du groupe et sans avoir à obtenir la permission d'une autorité ou d'un porte-parole et, à l'inverse, à quel moment convient-il de solliciter l'accord de l'ensemble de la communauté?» Cette question doit être résolue, au moyen d'un processus décisionnel interne, avant que le PIC de la communauté ne soit accordé aux demandeurs extérieurs à la communauté.

Le principe du PIC de la communauté constitue un élément essentiel de toute nouvelle politique sur l'APA; cela dit, pour que la mise en œuvre soit conforme à l'intention, il importe d'examiner ce principe en profondeur, jusqu'à ce qu'il soit compris de la même manière et accepté par les utilisateurs et les fournisseurs, tant autochtones que non autochtones. Les universités, les gouvernements et autres institutions qui souhaitent interagir «d'institution à institution» avec les communautés autochtones doivent admettre que ces communautés ne sont pas constituées de groupes homogènes ou de personnes qui s'entendent toujours sur les protocoles et processus internes. Bon nombre de communautés autochtones devront acquérir la capacité (par la fourniture de temps et d'argent, un accès à l'information et le renforcement des compétences) de *dé-*

---

[3] Quelques exemples canadiens: *Code of Ethics for Researchers Conducting Research Concerning the Ktunaxa Nation; 'Namgis First Nation Guidelines for Visiting Researchers/Access to Information; Tl'azt'en Nation Guidelines for Research in Tl'azt'en Territory; Akwesasne Nation Protocol for Review of Environmental and Scientific Research Proposals; Standard of Conduct for Research in Northern Barkley and Clayoquot Sound Communities.*

finir pour elles-mêmes la notion de PIC de la communauté et le processus interne pour accorder ce consentement, avant qu'un mécanisme externe puisse être codifié. Même dans un pays donné, comme le Canada, ce processus donnera lieu, sans aucun doute, à une série de réponses différentes, plutôt qu'à une solution unique. Une politique sur l'APA efficace et équitable doit pouvoir s'accommoder et venir à l'appui de cette complexité.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Vers l'établissement d'un mécanisme efficace de consentement préalable en connaissance de cause relatif à l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques des communautés autochtones et locales en Colombie

Gabriel Ricardo Nemogá Soto. Directeur, Groupo de Trabajo sobre Política y Legislación en Biodiversidad, Recursos Genéticos y Conocimiento Tradicional, Universidad Nacional de Colombia. Courriel: grnemogas@una.edu.co

Introduction

Le mécanisme de consentement préalable en connaissance de cause (PIC) dans des pays comme la Colombie est assujetti à un cadre juridique efficace qui établit le régime de propriété sur les ressources biologiques et génétiques et sur les savoirs traditionnels. L'analyse des régimes de propriété colombiens et de la question de l'accès permet de mettre en lumière les lacunes, les incertitudes et les éléments de complexité qui entourent l'application efficace d'un régime international à l'échelon national, notamment en ce qui concerne le PIC. Enfin, nous examinerons les réponses des communautés autochtones et locales à un accès inapproprié à leurs ressources ainsi que les conditions nécessaires à un fonctionnement efficace du mécanisme de PIC en Colombie.

Contexte: le régime de propriété en Colombie

Les ressources biologiques

La législation colombienne établit clairement différents régimes de propriété applicables aux ressources biologiques. Les organismes biologiques peuvent être des biens publics, des biens privés, des biens d'État ou des biens collectifs. En tant que biens publics, les ressources biologiques ont des caractéristiques distinctives: elles ne peuvent pas être commercialisées ou saisies et les droits de l'État sur ces ressources ne s'éteignent pas avec le temps. En tant que biens privés, les ressources biologiques peuvent être utilisées, exploitées et commercialisées par leur propriétaire. Les droits de propriété privée ne sont pas absolus en Colombie. Selon la Constitution de 1991, la propriété privée a une fonction sociale et écologique. En tant que biens d'État, les ressources biologiques appartiennent à une institution publique qui peut les acquérir, les exploiter et les vendre, de même que les produits de ces ressources. La propriété collective de ressources biologiques est détenue par des communautés autochtones et locales[1]. En vertu de la common law, il n'existe pas en Colombie de ressources biologiques qui sont assujetties à un régime d'accès ouvert ou qui sont considérées comme faisant partie du domaine public.

---

1 Cela comprend les communautés autochtones, afro-colombiennes et locales.

Les ressources génétiques

Le régime de propriété applicable aux ressources génétiques est établi en interprétant plusieurs lois. La Constitution colombienne stipule que l'État a l'obligation de contrôler l'entrée et la sortie des ressources génétiques. La Loi 99 de 1993 assigne la responsabilité des inventaires et du contrôle des ressources génétiques au *Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial* (MAVDT). En conséquence, le MAVDT a pour tâche de préserver et de garantir les droits du pays sur ses ressources génétiques. La Loi 164 de 1995, par laquelle la Colombie a ratifié la Convention sur la diversité biologique (CDB), affirme que le pays a un droit de souveraineté sur ses ressources génétiques. L'article 6 de la Décision 391 de la Communauté andine (1996) établit que les ressources génétiques possèdent les caractéristiques distinctes de celles des biens publics mentionnées ci-dessus. En conséquence, des cours colombiennes ont affirmé, dans deux affaires distinctes, que les ressources génétiques en Colombie sont des biens publics[2].

Les savoirs traditionnels

Les droits de propriété sur les savoirs traditionnels n'ont pas encore été clairement établis en Colombie. Néanmoins, le statut juridique des savoirs traditionnels a fait l'objet de deux interprétations. Premièrement, les savoirs traditionnels sont considérés comme faisant partie du patrimoine national et méritent d'être protégés par l'État comme des biens publics; deuxièmement, les savoirs traditionnels sont considérés comme la propriété collective des communautés autochtones et locales. La première interprétation trouve son origine dans la loi sur le droit d'auteur. L'article 189 de la Loi 23 de 1982, bien que ne faisant pas directement référence aux savoirs traditionnels associés aux ressources biologiques, stipule que les expressions culturelles autochtones, notamment les danses, les chants, l'artisanat et les œuvres d'art, font partie du patrimoine culturel. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle, se référant à la façon particulière dont les communautés autochtones et locales envisagent leur environnement et à leurs pratiques traditionnelles de gestion et d'utilisation des ressources, a déclaré que ces communautés représentent des expressions culturelles uniques et qu'elles font partie de l'identité nationale.

Des lois plus récentes permettent une interprétation différente. La Loi 397 de 1997 sur la culture, qui ne mentionne pas non plus directement les savoirs associés aux ressources biologiques, garantit les droits collectifs des groupes ethniques sur leurs créations culturelles. L'article 61 de la Constitution colombienne protège les droits des créateurs sur leurs ouvrages intellectuels. En vertu de ces instruments juridiques, les communautés autochtones et locales sont donc les détenteurs légitimes de droits de propriété sur leurs savoirs, innovations et pratiques. Une interprétation différente au regard des droits de propriété des communautés autochtones et locales signifierait que les créations de ces communautés ne sont pas, en fait, des créations intellectuelles ou que les membres de ces communautés n'ont pas les mêmes droits que les autres citoyens colombiens. Or, le droit colombien n'autorise pas un tel point de vue. De plus, l'article 7 de la Décision 391 reconnaît que les communautés autochtones, afro-colombiennes et locales ont des droits de décision sur leurs savoirs, innovations et pratiques associés aux ressources génétiques et aux produits dérivés. Logiquement, si les savoirs des communautés font partie du patrimoine national, ils doivent jouir de la même protection spéciale que celle offerte par l'État à la diversité ethnique et culturelle de la nation colombienne.

Les problèmes dans le régime juridique colombien

Les lacunes

La principale lacune réside dans l'absence de lois explicites sur le PIC relatif aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels en Colombie. La Loi 21 de 1991, par laquelle la Colombie a ra-

2 Jugement C-317 de la Cour constitutionnelle et décision C-977 du Tribunal administratif, 1997.

tifié la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail sur les peuples indigènes et tribaux, comporte des dispositions concernant la consultation préalable des communautés[3]. L'article 6 de la Convention n° 169 stipule que le gouvernement doit consulter les peuples intéressés, par des procédures appropriées, au sujet des mesures législatives ou administratives susceptibles de les toucher directement. Ces consultations doivent être menées de bonne foi, selon des procédures appropriées aux circonstances. La Cour constitutionnelle a affirmé que la consultation constitue un droit fondamental pour la protection de l'intégrité ethnique, économique, sociale et culturelle des communautés autochtones et locales[4]. De même, l'article 76 de la Loi 99 de 1993 stipule que l'exploitation des ressources naturelles doit se faire d'une manière qui ne met pas en péril l'intégrité culturelle, économique et sociale des communautés autochtones et locales. Des lois similaires visent les communautés afro-colombiennes[5]. En plus de ces lois, un paragraphe de l'article 330[6] de la Constitution affirme que l'exploitation des ressources nationales dans les territoires autochtones ne devrait pas avoir d'impacts néfastes sur la culture, l'économie et le bien-être social des populations autochtones.

Le décret 1320 de 1998 réglemente la consultation préalable en Colombie. Toutefois, cet instrument a des limites pour ce qui est de garantir le PIC des communautés autochtones et locales. Premièrement, il n'aborde pas spécifiquement la question de leur participation effective au processus relatif à l'accès à leurs savoirs traditionnels et aux ressources biologiques qui se trouvent sur leurs territoires. Deuxièmement, le décret prévoit seulement une rencontre de consultation, même si de nombreuses autres communautés sont touchées. Troisièmement, lorsque les communautés de la région concernée ne présentent pas un certificat émis par le *Ministerio del Interior* (aujourd'hui le *Ministerio del Interior y Justicia*) reconnaissant leur statut de communautés autochtones dans le délai approprié, on peut considérer que ces communautés n'existent pas et le projet peut aller de l'avant sans consultation. Quatrièmement, le décret prévoit que l'on peut supposer que les communautés sont d'accord avec les mesures de prévention, d'atténuation, de contrôle et/ou de compensation mises en œuvre pour remédier aux incidences d'un projet donné lorsque ces communautés n'assistent pas à une réunion. Dès lors, ce décret ne garantit pas pleinement le droit des communautés de décider du sort de leurs propres ressources.

La principale lacune dans la législation existante réside dans le fait qu'elle n'exige pas le PIC des communautés autochtones et locales, mais seulement une consultation. En outre, le processus de consultation en Colombie est plus axé sur la fourniture d'informations aux parties prenantes au sujet des projets d'exploitation que sur l'obtention d'un accord ou d'un consentement relatif à ces projets.

Les incertitudes

Étant donné les différents régimes de propriété applicables aux ressources biologiques et aux ressources génétiques, il existe des incertitudes dans le système juridique en ce qui concerne les propriétaires des ressources génétiques dans les territoires autochtones. S'il s'agit d'organismes biologiques, ceux-ci sont considérés comme appartenant collectivement aux communautés autochtones et afro-colombiennes qui détiennent un titre de propriété sur le territoire. Par contre, s'il s'agit de ressources génétiques, c'est l'État qui accorde l'autorisation, par l'entremise de l'autorité nationale (MAVDT). Les communautés ne comprennent pas qu'elles puissent posséder les organismes biologiques, mais pas l'information génétique qui constitue les animaux, les plantes et autres orga-

3 Article 13 de la Loi 21 de 1991.
4 Jugement SU039 de la Cour constitutionnelle, 1997.
5 Loi 70 de 1993.
6 Article 330 [TRADUCTION]: «L'exploitation des ressources naturelles dans les territoires autochtones (indiens) se fera sans porter préjudice à l'intégrité culturelle, sociale et économique des communautés autochtones. Dans les décisions adoptées au sujet de ladite exploitation, le gouvernement encouragera la participation des représentants des communautés concernées.»

nismes vivants. Le régime de propriété applicable aux ressources biologiques est encore plus difficile à comprendre lorsque des parcs nationaux empiètent sur des territoires autochtones.

Les incertitudes concernant les régimes de propriété sont tout aussi nombreuses lorsqu'il est question de savoirs traditionnels. Les deux interprétations contradictoires des droits de propriété sur les savoirs traditionnels ont déjà été mentionnées. Il convient d'ajouter que, même si les savoirs ou les innovations étaient reconnus comme appartenant aux communautés autochtones et locales, certaines questions ne seraient pas résolues pour autant. La législation ne comporte pas de dispositions qui s'appliquent lorsque les droits sont détenus par plusieurs groupes différents, par exemple des communautés voisines. Les incertitudes concernant les droits légaux sur les objets visés par l'accès (ressources génétiques et savoirs traditionnels) rendent les frais de négociation trop élevés ou impossibles à couvrir.

Les éléments de complexité

Les éléments de complexité relatifs au PIC des communautés autochtones et locales ne découlent pas seulement des régimes de propriété. Certaines situations résultant de la législation environnementale de la Colombie et de la répartition des savoirs au sein des communautés contribuent également à la complexité du problème.

Tout d'abord, en vertu de la législation environnementale, il existe plusieurs catégories d'aires de conservation telles que les parcs nationaux, les sanctuaires d'espèces fauniques et floristiques et les réserves forestières. Il est important de souligner que, dans l'établissement de ces aires protégées, il n'a pas été tenu compte des populations autochtones qui vivaient sur ces territoires. Bon nombre des aires de conservation empiètent sur des territoires autochtones et, au moins dans deux cas, des parcs nationaux (Macuira et Puinawai) couvrent entièrement des terres autochtones. Dans ces deux cas, obtenir l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels serait une véritable gageure.

Ensuite, les savoirs ne sont pas répartis uniformément au sein des communautés. Des études ont montré que la variation culturelle dans les systèmes de savoirs traditionnels constitue une caractéristique distinctive. Pour expliquer la répartition des savoirs, on a invoqué la division sociale du travail ainsi que des variables socio-démographiques[7]. Des éléments importants du savoir peuvent être détenus seulement par certaines personnes, comme les guérisseurs ou les shamans.

En conséquence, le chevauchement des territoires autochtones et des aires protégées, les divers régimes de propriété sur les ressources biologiques et génétiques ainsi que la répartition non uniforme des savoirs sont autant d'éléments qui font que la détermination de la personne (physique ou morale) habilitée à fournir le consentement est une tâche particulièrement complexe.

La réponse des communautés autochtones et locales

Pour résoudre le problème de l'accès inapproprié aux ressources biologiques et génétiques et aux savoirs traditionnels, les communautés autochtones adoptent diverses stratégies. L'une de ces stratégies repose sur le contrôle social et territorial. Ce mécanisme oblige les membres de la communauté à contrôler et surveiller la collecte et l'extraction, de leur territoire, de matériel biologique et de savoirs associés. Certaines organisations, telles que l'*Organización Indígena de Antioquia*, ont même établi des règlements régionaux concernant les activités de recherche sur les ressources biologiques et les savoirs traditionnels. Une autre stratégie adoptée par les com-

7 Des études ont montré que le sexe, l'âge, les compétences, l'ethnicité et les liens de parenté sont des variables pertinentes pour expliquer la répartition de l'information culturelle (Boster, 1985, 1986; Ellen, 1975; Boster et Johnson, 1989; Nemogá, 2004).

munautés autochtones, telle que l'*Organización Regional Embera Wounaan* de Chocó, a consisté à établir leurs propres centres de recherche. Ce faisant, les communautés affirment qu'elles peuvent elles-mêmes définir le sujet de recherche ou les projets appropriés pour améliorer leurs conditions de vie des points de vue de l'environnement, des facteurs socio-économiques, de l'éducation et de la santé. Enfin, plusieurs autorités autochtones ont demandé un moratoire[8], signifiant ainsi que, tant que les droits des communautés autochtones sur leurs ressources et leurs savoirs ne sont pas garantis de manière efficace, personne ne peut avoir accès à leurs savoirs traditionnels et aux ressources biologiques qui se trouvent sur leurs territoires.

Les conditions pour l'établissement d'un mécanisme efficace de PIC en Colombie

Enfin, et en guise de conclusion, les communautés autochtones de Colombie ont fait valoir des principes à respecter pour qu'un mécanisme approprié et efficace de PIC puisse être établi. Premièrement, leurs territoires doivent être reconnus légalement. Les droits territoriaux des peuples autochtones sont essentiels à la conservation de la biodiversité et à la préservation de leurs savoirs, pratiques, innovations et moyens de subsistance. En Colombie, le conflit armé qui perdure a rendu la vie des peuples autochtones très difficile, ce qui a eu des conséquences importantes pour l'environnement. Deuxièmement, en ce qui concerne le droit à la consultation préalable, le mécanisme de PIC ne peut pas être efficace sans un remaniement des lois colombiennes sur la consultation préalable. Lorsque des activités de bioprospection sont projetées, les communautés autochtones doivent pouvoir participer sur un pied d'égalité à la définition des modalités d'accès et de partage des avantages, afin qu'elles puissent donner leur consentement. Le renforcement des capacités est une nécessité pour assurer des règles du jeu plus équitables dans les négociations sur l'accès. Troisièmement, les communautés autochtones exigent le droit de décider librement au sujet de leurs savoirs traditionnels et des ressources biologiques qui se trouvent sur leurs territoires. Le droit de refuser l'accès doit être reconnu lorsque l'intégrité culturelle, socio-économique et/ou environnementale des communautés autochtones est menacée. Enfin, les communautés autochtones demandent que leur propriété collective des ressources biologiques et des savoirs traditionnels soit explicitement reconnue afin d'empêcher l'appropriation illicite de leurs ressources. Il est essentiel que l'accès aux ressources biologiques et aux savoirs traditionnels et la mise en œuvre du mécanisme de PIC, dans une perspective d'accès et de partage des avantages, permettent aux communautés autochtones de préserver et de maintenir des pratiques qui sont l'expression de modes de vie importants au regard de la conservation et de l'utilisation durable de la biodiversité.

Références

Boster, J.S., 1985. «Requiem for the omniscient informant: There's life in the old girl yet», p. 177-197 dans: Dougherty, J.W.D. (dir.), *Directions in Cognitive Anthropology*, University of Illinois Press, Urbana, IL.

Boster, J.S., 1986. «Exchange of varieties and information between Araguaruna manioc cultivators», *American Anthropologist*, (88):428-436.

Ellen, R., 1979. «Omniscience and ignorance: Variation in Nuaulu knowledge, identification, and classification of animals», *Language and Society*, 8:337-364.

Nemogá S., et R. Gabriel, 2004. *Inter and intra-cultural variation of medicinal plant knowledge in the tropical forest of Calakmul, Mexico: Implications for the conservation, protection and resilience of traditional knowledge*, thèse de doctorat, University of California, Davis.

8 Muelas Hurtado, L. (*Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia*), 1998, *Access to the Resources of Biodiversity and Indigenous Peoples* <http://www.edmonds-institute.org/muelaseng.html> (dernière consultation le 21 octobre 2004).

Section III.

E. Les mesures visant à assurer le respect de la Convention sur la diversité biologique et des lois sur l'accès

Les mécanismes de conformité du milieu de la recherche universitaire aux principes relatifs à l'accès et au partage des avantages (Canada)

Kelly Bannister. Attachée de recherche, projet POLIS sur la gouvernance écologique, Université de Victoria, Canada.
Courriel: kel@uvic.ca

Les scientifiques du milieu universitaire représentent des intermédiaires de premier plan entre plusieurs intervenants. Les ethnobotanistes, par exemple, sont à la fois des chercheurs et des «courtiers» pour les universités, les pouvoirs publics, le secteur privé et l'ensemble de la société en ce qui a trait aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées[1]. Leur science se situe à la jonction complexe de la morale et du droit, et cette jonction est régie par des politiques sur la recherche institutionnelle qui doivent comprendre des ensembles de normes éthiques et légales évolutives aux échelles internationale, nationale et locale. Il est utile de considérer ces politiques comme des mécanismes qui peuvent comprendre une nouvelle politique en matière d'accès et de partage des avantages (APA) et favorisent son application par le milieu de la recherche universitaire[2]. La présente communication est centrée sur le contexte canadien. Du fait que chaque pays disposera de ses propres politiques et structures institutionnelles, qui peuvent s'avérer très différentes de celles exposées ci-après, on doit considérer la présente analyse comme un exemple qui pourrait susciter des analyses analogues des politiques universitaires en vigueur dans d'autres pays.

Dans le domaine de la recherche en ethnobotanique[3], il existe des liens évidents entre les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles. D'autres types de recherche sur les ressources génétiques peuvent ne pas recourir *directement* aux connaissances traditionnelles, mais la recherche qui se fonde sur les utilisations traditionnelles de ces ressources est, malgré tout, souvent motivée par des intérêts culturels autochtones (analogues ou concurrentiels), ou encore par des revendications à l'égard d'une zone géographique déterminée (p. ex., un territoire traditionnel) où des ressources génétiques peuvent être prélevées. Étant donné l'inextricable relation entre la diversité biologique et les connaissances traditionnelles, qui est pourtant évidente aux yeux des Autochtones, il serait prudent, du moins au Canada, de considérer que les Autochtones ont des intérêts culturels, sinon des droits, dans la plupart des recherches sur les ressources génétiques, que ce soit sur le plan moral, juridique ou politique. En outre, si la recherche sur la biodiversité a indiscutablement un caractère commercial (p. ex., la bioprospection), la recherche uni-

---

[1] Il n'existe aucune définition convenue des «connaissances traditionnelles» (ou «savoirs traditionnels»). Dans le présent document, elles se rapportent aux connaissances, croyances, innovations et pratiques fondées sur les usages coutumiers ainsi que sur les pratiques culturelles et les traditions des peuples autochtones, qu'ils se transmettent généralement par tradition orale ou par observation directe (CDB, 1992; Laird, 2002).

[2] Le milieu de la recherche universitaire comprend les scientifiques et les étudiants diplômés qui mènent des recherches, de même que les administrateurs qui élaborent et surveillent l'application des politiques relatives à la recherche.

[3] L'ethnobotanique étudie les relations entre les êtres humains et les végétaux; elle a généralement recours aux peuples autochtones et à leurs connaissances et ressources dans le domaine végétal.

versitaire n'en a généralement pas. Toutefois, la plupart des données parviennent directement ou indirectement au secteur privé et sont tôt ou tard exploitables à des fins commerciales. Par conséquent, que ce soit directement ou indirectement, ou intentionnellement ou non, la recherche sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles favorise l'appropriation de celles-ci dans le cadre d'accords de recherche, de publication ou de financement, et ce, mêmes si les visées des chercheurs sont strictement intellectuelles.

Les attentes des universités par rapport à la recherche (p. ex., leur manière d'envisager ses avantages, ses préjudices, ses risques et ses responsabilités), de même que l'application des politiques sur la recherche, sont influencées par le fait que les peuples autochtones y participent *directement ou non*, que la recherche a une portée nationale ou internationale, qu'elle a principalement un caractère universitaire ou commercial. Les politiques sur la recherche universitaire qui s'avèrent les plus pertinentes lorsque cette recherche a trait aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles comprennent les suivantes: (i) les politiques éthiques sur la recherche touchant les humains; (ii) les politiques en matière de propriété intellectuelle.

Pour qu'une politique nationale en matière d'APA soit efficace, elle doit explicitement tenir compte de la complexité et de l'interdépendance des aspects moraux, juridiques et politiques de la recherche scientifique portant sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles. Mais de quelle manière et à quel palier faudrait-il élaborer et appliquer une nouvelle politique en matière d'APA pour que le milieu de la recherche universitaire s'y conforme? À cette fin, la présente communication se penche sur les structures institutionnelles en place en ce qui a trait aux politiques de recherche des universités canadiennes. L'instauration de politiques en matière d'APA dans le milieu universitaire pourrait viser deux domaines: a) les politiques éthiques nationales et institutionnelles sur la recherche touchant les humains; b) les politiques institutionnelles en matière de propriété intellectuelle. En dehors du milieu universitaire, il faudrait viser les autres domaines suivants: c) les codes d'éthique des associations professionnelles et des sociétés savantes; d) les protocoles de recherche communautaire. Les avantages et les inconvénients que présentent ces suggestions sont exposés succinctement ci-après.

Les politiques éthiques sur la recherche touchant les humains

Les structures en place

Au Canada, toute la recherche universitaire touchant les humains (p. ex., les expériences, les entrevues et les sondages) doit être conforme, à tout le moins, à une norme éthique nationale instaurée en 1998 et intitulée *Énoncé de politique des trois Conseils: Éthique de la recherche avec des êtres humains*[4], qu'administrent trois conseils fédéraux subventionnaires[5]. Toutes les universités subventionnées par ces conseils doivent se conformer à cette norme éthique nationale dont l'application relève des universités, par l'entremise de leurs comités d'éthique de la recherche (CER), lesquels sont chargés, après examen, d'approuver ou de refuser des projets de recherche touchant les humains[6]. La plupart des universités et leurs CER déploient des efforts notables pour sensibiliser les chercheurs aux aspects moraux de la recherche et les aider à combler toute lacune que peut comporter un projet de recherche. Les chercheurs et les universités sont fortement incités à se conformer à la norme éthique, car selon la source et la gravité d'un cas de non-conformité, un projet de recherche ou une université peut être privé du soutien financier fédéral.

---

[4] On peut consulter cette politique à l'adresse <http://www.pre.ethics.gc.ca/francais/policystatement/policystatement.cfm>.

[5] Les trois conseils subventionnaires sont les suivants: le Conseil de recherches en sciences humaines, le Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie et le Conseil de recherches médicales du Canada.

[6] Les CER comprennent généralement des représentants bénévoles de facultés ou de la communauté, et chaque université leur apporte un soutien administratif.

Le consentement préalable donné en connaissance de cause (PIC), désigné «consentement libre et éclairé» dans l'*Énoncé de politique des trois Conseils*, constitue un principe important que doivent appliquer les chercheurs universitaires sur les plans national et institutionnel. En principe, le PIC est perçu comme un processus *permanent* qui s'amorce avant le début d'une recherche et se poursuit tant qu'elle n'a pas pris fin[7]. Cependant, dans la pratique, tout indique que le PIC est habituellement formulé à partir d'un contrat type, c'est-à-dire un formulaire que signent au début de la recherche les personnes ou les représentants désignés des organismes qui prennent part aux travaux. On estime que la politique concernant le PIC collectif (p. ex., certaines recherches sur les connaissances traditionnelles) comporte de sérieuses lacunes et elle fait présentement l'objet d'une révision à l'échelle nationale[8]. Les instruments utilisés à l'échelle de la communauté afin d'obtenir le consentement des peuples autochtones (p. ex., le droit coutumier et les protocoles communautaires) donnent lieu à une attention particulière dans le cadre de l'élaboration d'une nouvelle politique en matière de PIC. Le rôle des CER communautaires (p. ex., les comités tribaux) en ce qui a trait à l'étude des projets de recherche sur des groupes autochtones particuliers fait également l'objet d'un examen attentif.

Les applications de l'APA

Dans les cas où des peuples autochtones fournissent des connaissances traditionnelles pour les besoins de la recherche sur la biodiversité, les dispositions d'une politique en matière d'APA empiéteraient sur celles des politiques éthiques nationales en vigueur relatives à la recherche touchant les humains (p. ex., les dispositions relatives au PIC, l'attestation en bonne et due forme de la source, le partage des avantages). Dans de tels cas, l'élaboration des dispositions d'une politique en matière d'APA sur les aspects moraux de la recherche touchant les humains relèverait de la compétence des trois conseils fédéraux subventionnaires, et ces dispositions pourraient constituer un ajout (à savoir une nouvelle règle) à l'*Énoncé de politique des trois Conseils*, ou un énoncé politique distinct et parallèle à ce dernier. À l'instar de l'éthique de la recherche touchant les humains, une politique nationale générale en matière d'APA pourrait servir de norme minimale pour toutes les recherches universitaires sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles. La conformité constituerait alors une condition préalable à l'obtention d'un financement fédéral. Chaque université pourrait aussi étoffer ses politiques éthiques et ses processus d'examen des projets de recherche afin d'y inclure des dispositions en matière d'APA. Les CER pourraient ainsi approuver ou refuser tout projet de recherche, et les chercheurs saisiraient mieux les motifs qui incitent les universités à leur demander de réviser leurs projets de recherche lorsque ceux-ci dérogent aux dispositions en matière d'APA.

Il serait avantageux de tabler sur les structures nationales institutionnelles en place, au lieu d'établir de nouveaux cadres, car cette dernière démarche réclamerait beaucoup de temps et d'argent. En ce qui concerne la recherche sur les connaissances traditionnelles, l'incorporation de considérations en matière d'APA aux processus éthiques relatifs à la recherche touchant les humains pourrait permettre de mieux saisir la complexité des questions que soulève la recherche sur la biodiversité relativement aux droits des chercheurs, des institutions, de l'État-nation et des Autochtones,

---

[7] Le premier paragraphe de la règle 2.2 de l'*Énoncé de politique des trois Conseils* prescrit que «[l]e consentement doit être donné librement, et le sujet peut en tout temps revenir sur sa décision». Pour la plupart des CER, cette disposition signifie que les participants à des travaux de recherche peuvent mettre fin à leur participation en tout temps. Cela peut aussi signifier qu'ils cessent d'y apporter leur contribution.

[8] Le chapitre 6 de l'*Énoncé de politique des trois Conseils* porte sur la participation des peuples autochtones à la recherche, mais comme ce chapitre n'a pas été élaboré avec le concours de leurs représentants, son application est en suspens tant que ces derniers n'auront pas été consultés adéquatement. Un nouveau groupe de travail national sur l'éthique autochtone, comprenant des Aînés et des chercheurs-boursiers autochtones ainsi que quelques scientifiques non autochtones, a entrepris un examen exhaustif de ce chapitre que coordonne l'Institut de la santé des Autochtones.

et susciter une élaboration plus intense de politiques en matière de PIC et de partage des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques. Par contre, il faudrait sensibiliser les CER à la nouvelle politique en matière d'APA et à la surcharge de travail que cela pourrait leur imposer, car ces comités comprennent habituellement des membres bénévoles (de facultés ou de communautés) qui travaillent à temps plein. En vertu des politiques en vigueur, seules les recherches sollicitant la participation *directe* des peuples autochtones (p. ex., dans le cadre d'entrevues et de sondages) seraient visées par l'éthique de la recherche touchant les humains, contrairement aux recherches tablant sur des connaissances traditionnelles qui sont du domaine public.

Les politiques en matière de propriété intellectuelle

Les structures en place

Même s'il faut instaurer une éthique nationale homogène dans toutes les universités canadiennes financées par des fonds publics, il n'existe pas encore de politique obligatoire en matière de propriété intellectuelle qui visent les universités. Chaque université élabore ses propres politiques dans ce domaine, conformément aux lois canadiennes et internationales connexes. On peut généralement catégoriser les politiques de la plupart des universités en matière de propriété intellectuelle comme prévoyant que l'institution ou l'inventeur dispose de droits de propriété. Cela signifie que si le chercheur est reconnu comme le créateur ou l'inventeur, certaines universités réclament le transfert des droits de propriété advenant une demande de protection de la propriété intellectuelle (p. ex., un brevet), ou si une invention est homologuée ou commercialisée[9]. D'autres universités n'exigent qu'un partage des recettes à titre de dédommagement pour les coûts d'infrastructure qu'elles doivent assumer relativement à une recherche et/ou à une démarche de commercialisation. Les ententes entre les inventeurs et les institutions concernant les droits d'invention, de propriété et de commercialisation ainsi que le partage des profits ont habituellement un caractère contractuel et sont facilitées à l'interne par les bureaux universitaires chargés du transfert des technologies.

Les applications de l'APA

Les universités canadiennes pourraient incorporer des dispositions de la politique nationale en matière d'APA concernant la propriété intellectuelle à leurs propres politiques connexes. Les droits d'invention et de commercialisation des communautés autochtones, de l'État-nation et d'autres entités visées feraient l'objet d'une reconnaissance explicite dans des ententes contractuelles avec les chercheurs ou avec les institutions qui les financent, et ce, en se servant de contrats modèles ou de leur version modifiée.

Il serait possible de tirer parti des structures institutionnelles en place (p. ex., l'aide administrative, les contrats modèles, les compétences internes dans les domaines juridique et commercial) et de sensibiliser davantage les institutions à la complexité des questions que soulèvent la recherche sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles relativement aux droits des chercheurs, des institutions, de l'État-nation et des Autochtones. L'un des défis de taille consiste à composer avec les diverses politiques en matière de propriété intellectuelle dont sont dotées les institutions canadiennes. Par exemple, celles qui réclament un transfert des droits de propriété d'un inventeur à leur profit, à titre de condition préalable à la protection, à l'homologation et à la commercialisation de la propriété intellectuelle, pourraient négliger de prévoir un cadre de négociation tenant compte des intérêts de toutes les parties intéressées, particulièrement lorsqu'il est question des connaissances traditionnelles des peuples autochtones. En fait, une telle situation peut susciter un conflit entre les obligations des chercheurs par rapport aux participants autochtones à des recherches en vertu d'une politique éthique nationale sur les recherches touchant les humains, d'une part, et les obligations que ces mêmes chercheurs doivent assumer par rapport aux institutions qui les financent en vertu des politiques de ces institutions en matière

de propriété intellectuelle, d'autre part[10]. Plusieurs bureaux universitaires chargés du transfert des technologies ont pour mandat de sensibiliser les chercheurs dans le cadre de séminaires et de réunions et au moyen de documents d'information imprimés et électroniques, de manière à offrir des possibilités de discuter plus largement des politiques et des questions relatives à l'APA avec des scientifiques du milieu universitaire.

Les codes d'éthique et les principes directeurs de la recherche en dehors des institutions

Les structures en place

Outre les exigences éthiques en matière de recherche qu'impose leur institution, de nombreux scientifiques doivent, de par leur adhésion volontaire à des associations professionnelles et à des sociétés savantes nationales ou internationales, se conformer aux normes éthiques de ces associations et sociétés concernant la recherche. Les associations professionnelles (p. ex., en médecine, en génie, en droit et en éducation) disposent de mécanismes disciplinaires exécutoires pour sanctionner leurs membres, alors que les sociétés savantes (p. ex., en anthropologie, en archéologie, en sociologie, en ethnobiologie, en pharmacognosie, en chimie et en biologie) recourent à une démarche plus éducative pour inciter leurs membres à se conformer à leur éthique en matière de recherche, et ce, en tablant davantage sur la pression exercée par les pairs et sur le souci des personnes visées de préserver leur réputation. Certaines sociétés s'appuient sur des codes d'éthique officiels pour énoncer des normes dans ce domaine[11], alors que d'autres se servent de lignes directrices, d'exposés de principe ou de résolutions pour faire connaître leurs attentes à leurs membres[12]. Étant donné que la plupart de ces normes sont perçues comme des «documents évolutifs», elles font l'objet de révisions périodiques à mesure que les aspects moraux et juridiques de la recherche évoluent.

Les applications de l'APA

On pourrait inciter fortement les associations professionnelles et les sociétés savantes compétentes à incorporer les principes sous-jacents à la politique en matière d'APA aux normes éthiques qu'elles

---

[9] Les droits d'auteurs semblent faire exception et sont le plus souvent conférés à un créateur, à moins qu'une université ait commandé la réalisation des travaux en question.

[10] Voir Bannister (à paraître) pour une plus ample analyse.

[11] Les normes énoncées dans les codes d'éthique comprennent celles de l'*American Anthropological Association* (<http://www.aaanet.org/committees/ethics/ethics.htm>), de l'*International Society for Ethnobiology* (<http://guallart.anthro.uga.edu/ISE/soceth.html>), de la *Society for Economic Botany* (<http://www.econbot.org/ethics/>), de la *Society for Conservation Biology* (<www.conbio.org/2004/MembersMeeting/Ethics_Statement_2004_07.pdf>), de la *Society for Environmental Toxicology and Chemistry* (<http://www.setac.org/htdocs/who_code.html>), de l'*American Institute of Chemists* (<http://www.theaic.org/DesktopDefault.aspx?tabid=46>) et de l'*American Chemical Society* (<http://www.chemistry.org/portal/a/c/s/1/acsdisplay.html?DOC=membership\conduct.html>).

[12] Par exemple, l'*American Society for Pharmacognosy* a adopté les *Guidelines for Interactions with Source Countries* à l'intention de ses membres (voir *Journal of Natural Products*, 60:654-655, 1997), qui visent les questions relatives au consentement, au dédommagement, à la conservation et aux droits des communautés autochtones. Un rapport technique sur la chimie à des fins médicales, établi par l'Union internationale de chimie pure et appliquée (<http://www.iupac.org/reports/1996/6812andrews/index.html>), étudie des questions telles que l'accès, le partage des avantages et les droits de propriété intellectuelle relativement à l'utilisation de la biodiversité pour la fabrication de produits naturels. Les énoncés de principes de l'*American Folklore Society* sur l'éthique et les sujets humains (<http://www.afsnet.org/aboutAFS/ethics.cfm>) font état de responsabilités précises pour protéger le bien-être des participants à des recherches en ethnographie. Quant à l'*International Chemical Society*, elle a adopté des principes fondés sur la conservation et la réciprocité dans le cadre de sa Résolution de Göteborg (<http://www.chemecol.org/society/about.htm>).

imposent à leurs membres. Étant donné la forte incertitude qu'ont suscitée les questions morales et juridiques à l'égard de la recherche sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles, la plupart des organismes apprécieraient disposer de directives plus explicites sur certaines de ces questions dans le cadre d'une politique en matière d'APA.

Il serait avantageux d'inciter les associations et les sociétés à offrir, en les publicisant davantage, des possibilités de sensibilisation aux questions touchant l'APA et de rejoindre des personnes qui n'œuvrent pas au sein des structures institutionnelles mentionnées précédemment.

Les protocoles communautaires

On assiste à un phénomène relativement nouveau au Canada et dans certains autres pays, dont l'Australie, à savoir l'apparition de protocoles de recherche élaborés à l'échelle locale par des groupes autochtones ou des organismes de recherche travaillant en étroite collaboration avec ces groupes. Ces protocoles énoncent généralement les objectifs et les conditions d'une recherche en se fondant sur le droit coutumier et les pratiques traditionnelles ainsi que sur les aspects concrets de la vie actuelle. Les protocoles communautaires servent de plus en plus à définir les relations entre les communautés autochtones et les chercheurs de l'extérieur[13]. En tenant pour acquis qu'une politique en matière d'APA prévoirait une participation adéquate des groupes autochtones et la collaboration d'organismes de recherche (à condition qu'ils appuient ce principe), on pourrait inciter ces groupes à incorporer cette politique à leurs protocoles de recherche. Cela permettrait de renforcer les liens entre les politiques locales et nationales tout en favorisant une uniformisation des politiques ainsi qu'une plus grande sensibilisation des utilisateurs et des fournisseurs de ressources génétiques.

Le rôle catalyseur de l'APA en vue d'une intégration accrue des politiques

Il est absolument nécessaire d'instaurer une politique nationale générale en matière d'APA qui répond aux besoins canadiens et respecte également un régime international dans ce domaine. Il faut encore déterminer le contenu de cette politique au moyen de consultations à l'échelle nationale, mais on devra y tenir compte des aspects moraux, juridiques et politiques de la recherche sur les ressources génétiques, notamment lorsque cette recherche fait appel aux connaissances traditionnelles.

La présente communication suggère un cadre de mise en œuvre d'une politique nationale en matière d'APA à incorporer aux processus universitaires d'examen dûment établis prévoyant des mécanismes de conformité. Cette suggestion constitue une amorce de stratégie afin de faciliter la conformité du milieu de la recherche universitaire, y compris des scientifiques, des étudiants et des administrateurs. Hormis les structures institutionnelles, cette politique pourrait également être incorporée aux normes éthiques des associations professionnelles et des sociétés savantes ainsi qu'aux protocoles de recherche établis à l'échelle des communautés. Si l'on tient pour acquis qu'une politique nationale en matière d'APA sera élaborée en concertation avec ces divers intervenants, ce qui constitue une tâche énorme, le milieu de la recherche universitaire tout comme les groupes autochtones accueilleront sans doute favorablement le fait qu'une telle politique réponde davantage aux attentes en matière d'APA.

---

[13] À titre d'exemples, on peut citer le *Code of Ethics for Researchers Conducting Research Concerning the Ktunaxa Nation* (Canada), les *'Namgis First Nation Guidelines for Visiting Researchers/Access to Information* (Canada), les *Principles and Guidelines for Researchers Conducting Research With and/or Among Mi'kmaq People*, élaborés par le *Mi'kmaq Ethics Watch* (Canada), les *Guidelines for Respecting Cultural Knowledge*, publiées par l'*Alaska Native Knowledge Network* et adoptées par l'*Assembly of Alaska Native Educators* (Alaska), les *Traditional Knowledge Research Guidelines*, élaborées par le *Council of Yukon First Nations* (Canada), les *Guidelines for Ethical Research in Indigenous Studies*, élaborées par l'*Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Studies* (Australie).

Le fait d'incorporer une politique en matière d'APA aux politiques de recherche universitaires offre un autre avantage important, celui de pouvoir servir de cadre pour régler d'éventuels conflits entre l'éthique de la recherche et les politiques en matière de propriété intellectuelle en ce qui a trait à la recherche à des fins commerciales portant à la fois sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles. Cela pourrait permettre de tenir davantage compte de l'évolution parallèle, au Canada, de l'éthique de la recherche universitaire et des politiques en matière de propriété intellectuelle, tout en encourageant la conclusion de partenariats de recherche grâce à une éthique plus uniforme et à une prise en compte plus équitable des intérêts de tous les intervenants dans le domaine de la recherche.

Références

Bannister, K. P., 2003 (à paraître). *Use of Traditional Knowledge for University Research: Conflicts between Research Ethics and Intellectual Property Ownership Policies*, Compte rendu du Symposium international sur la biodiversité et la santé, portant notamment sur la recherche et les politiques, tenu à Ottawa, du 25 au 28 octobre 2003, Presses scientifiques du CNRC, Ottawa.

CDB (Convention sur la diversité biologique), 1992. Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, Brésil <http://www.biodiv.org>.

Laird, S.A. (dir.), 2002. *Biodiversity and Traditional Knowledge: Equitable Partnerships in Practice*, Earthscan, Londres.

Les rôles d'utilisateurs et de fournisseurs des scientifiques: une optique sud-africaine

Maureen Wolfson. Directrice des services de recherche, South African National Biodiversity Institute.
Courriel: Wolfson@nbi.ac.za

L'Afrique du Sud, qui occupe le troisième rang mondial parmi les pays les plus riches sur le plan de la biodiversité[1], compte au moins 80 p. 100 d'espèces endémiques parmi les 18 000 à 20 000 végétaux qui y vivent. La diversité génétique intraspécifique y est exceptionnellement élevée, ce qui contribue aux possibilités de mettre au point de nouveaux médicaments, cultures, cosmétiques, plantes ornementales et autres produits utiles.

La Constitution de l'Afrique du Sud (loi n° 108 de 1996) prévoit un cadre central pour la biodiversité du pays. Le gouvernement national et les neuf gouvernements provinciaux disposent des mêmes compétences législatives en ce qui a trait à la plupart des fonctions relatives à la biodiversité, notamment dans les domaines de l'agriculture, de l'environnement, de la conservation de la nature, de la lutte contre la pollution, de l'aménagement et du développement régional, de la conservation des sols, du développement urbain et rural, du tourisme. Par contre, les parcs nationaux, les jardins botaniques et les ressources marines sont exclusivement du ressort du gouvernement national.

Les ressources génétiques et leur propriété ne sont toutefois pas explicitement visées par la Constitution, et ces questions réclament des éclaircissements juridiques. Selon Chishakwe et Young (1993), aucun pays n'a encore trouvé ou élaboré un cadre juridique exploitable, car il est très difficile de définir en quoi consistent les «ressources génétiques» et les juristes ne s'entendent pas sur ce sujet. La plus grande partie de la biodiversité sud-africaine appartient à des intérêts privés et, selon la loi, un propriétaire terrien détient tout ce qui se trouve dans le sol et en surface, y compris les plantes, mais à l'exclusion des animaux sauvages, que la loi considère comme *res nullius* (n'appartenant à personne). La plupart des terres agricoles étatiques et commerciales sont sous tenure franche, alors que 13 p. 100 du territoire national est sous tenure coutumière. Bien que les lois s'appliquent à ces deux formes de tenure, certaines dispositions du droit coutumier concernent les zones communales, et il s'agit d'un élément essentiel pour l'utilisation des ressources naturelles qui s'y trouvent.

Le président de l'Afrique du Sud a signé la *Biodiversity Act* (loi n° 10 de 2004) à la fin de mai 2004. Le chapitre 6 de cette loi instaure un cadre régissant la bioprospection, l'accès et le partage des avantages (APA) en Afrique du Sud. Ce chapitre a pour objet:

- de régir la bioprospection des ressources biologiques indigènes;
- de régir l'exportation, en dehors de la République sud-africaine, des ressources biologiques indigènes pour fin de bioprospection ou de tout autre type de recherche;

---

[1] Centre mondial de surveillance de la conservation, 1992, *Development of a National Biodiversity Index: A discussion paper*.

- de prévoir un partage juste et équitable, entre les parties prenantes, des avantages qui résultent de la bioprospection des ressources biologiques indigènes.

Les ressources biologiques indigènes comprennent également les dérivés, les composés chimiques et les produits découlant de la biotechnologie. Toute matière d'origine humaine en est exclue, de même que les organismes exotiques et les ressources biologiques indigènes énumérés dans le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

La *Biodiversity Act* impose la délivrance de permis pour tous les projets de bioprospection ainsi que pour l'exportation de toute ressource biologique indigène utilisée aux fins de la bioprospection ou de tout autre type de recherche. La délivrance d'un permis est assujettie à la consultation des parties intéressées qui fournissent l'accès à des ressources ou à des connaissances, de même qu'à leur consentement préalable en connaissance de cause (PIC).

Cette loi fait une distinction entre les procédures à suivre pour obtenir des ressources biologiques indigènes, à savoir la conclusion d'un accord de transfert de matériel entre le demandeur et l'«intervenant» et d'un accord de partage des avantages avant la délivrance d'un permis, de même que les procédures à suivre pour accéder à des connaissances imposant la conclusion d'un accord de partage des avantages. Ces deux types d'accords nécessitent une approbation ministérielle et toutes les recettes découlant des projets de bioprospection doivent être versées dans un fonds de fiducie pour la biodiversité.

Les accords de partage des avantages doivent mentionner de quelle manière les ressources seront utilisées, le type et la quantité des ressources à prélever, la zone de collecte, les utilisations traditionnelles des ressources et celles envisagées, la mesure dans laquelle les intervenants partageront les avantages. Quant aux accords de transfert de matériel, ils doivent donner des renseignements sur le fournisseur et le bénéficiaire des ressources et faire état du type et de la quantité des ressources à fournir, de la zone de collecte, du but de l'exportation, de l'utilisation envisagée et des conditions de transfert à une tierce partie. Cependant, les dispositions imposant la conclusion d'accords de partage des avantages et leur approbation par le ministre compétent ne tiennent pas compte du fait que de tels accords de partage des avantages ne se négocient habituellement qu'une fois que la recherche et le développement ont progressé, bien que l'on puisse tirer immédiatement parti des avantages que procurent, notamment, le partage d'information, les transferts de technologies et le renforcement des capacités. Par ailleurs, l'obligation de faire approuver par le ministre les accords de partage des avantages et de transfert de matériel peut occasionner des délais en ce qui a trait à l'accès aux ressources biologiques. Il n'est pas certain que ces nombreuses formalités administratives soient nécessaires pour faire approuver des accords de transfert de matériel, car ceux-ci ne visent que l'échange de matériel entre les parties, tout en empêchant la commercialisation de ce matériel tant qu'un accord de partage des avantages n'est pas conclu.

Les procédures relatives à la délivrance des permis, visées au chapitre 7 de la *Biodiversity Act*, ne sont pas explicites quant à la plupart des éléments à incorporer aux règlements qu'il reste à élaborer. Cette lacune a provoqué une réticence compréhensible de la part des autorités provinciales à délivrer des permis pour toute autre fin que la recherche, jusqu'à ce que cette question soit éclaircie.

La recherche a été exclue de la loi, sauf celle menée à des fins d'exportation. Toutefois, comme il est souvent difficile de distinguer la recherche universitaire (fondamentale) et la recherche à des fins commerciales, cela peut entraîner une exclusion de nombreux projets de bioprospection du processus de délivrance des permis et des accords prescrits. La gazette officielle (vol. 472 du 8 octobre 2004) mentionne que le gouvernement ne prévoit mettre en vigueur le chapitre 6 de la loi qu'à compter de janvier 2006 et qu'il envisage d'élaborer des règlements pour mettre en œuvre ce chapitre et d'apporter des modifications qui faciliteront l'accès aux ressources biologiques et au partage des avantages résultant de leur utilisation.

Même s'il existait un vide juridique en Afrique du Sud avant l'édiction de la loi, un certain nombre d'organismes de recherche ont élaboré des politiques relatives à l'APA. Le *Council for Scientific and Industrial Research* (CSIR) s'est doté d'une telle politique en 1999. Il y est stipulé que ce dernier se conformera à la Convention sur la biodiversité biologique et à toutes les lois nationales. Cette politique ne prescrit pas d'obtenir un PIC, mais précise que le CSIR n'entreprendra des recherches dans le cadre d'une bioprospection que lorsque celle-ci prévoit un partage juste et équitable des avantages.

Le *National Botanical Institute*, qui est devenu le *South African National Biodiversity Institute* (SANBI) à la suite de l'édiction de la loi, a élaboré une politique en matière d'APA fondée sur les Lignes directrices communes pour les jardins botaniques (García et coll., 2001). Conformément à cette politique, il est nécessaire d'obtenir un PIC et d'acquérir et de fournir des ressources génétiques ainsi que leurs descendants ou leurs dérivés en vertu d'accords de transfert de matériel. Elle prescrit également le partage juste et équitable des avantages avec les parties intéressées.

Les autorités des neuf provinces sud-africaines en sont rendues à divers stades dans l'élaboration de leurs politiques. L'organisme de conservation *Ezemvelo Kwa-Zulu Natal Wildlife* a été le premier à se doter d'une politique sur la bioprospection en Afrique du Sud, qu'il a adoptée en 2000, par laquelle il estime que les communautés traditionnelles ont le droit de contrôler leurs terres et leurs ressources et de tirer des avantages de l'utilisation de leurs connaissances. Toutes les recherches sont censées contribuer à la conservation et au développement des aires dans lesquelles elles se déroulent. Seules les demandes de prélèvement dans les aires protégées déposées par des instituts de recherche sud-africains de bonne foi seront examinées tant que la législation nationale et provinciale ne sera pas en vigueur (Wynberg, 2004).

Outre l'élaboration de politiques connexes, on s'est également employé à mettre au point un code d'éthique et un ensemble de lignes directrices pour la recherche à l'intention des chercheurs qui travaillent en collaboration avec le SANBI et les communautés locales, dans le cadre de l'*Indigenous Plant Use Forum*. Il s'agit d'un organisme qui favorise le réseautage à l'échelle locale pour les chercheurs qui se consacrent aux plantes indigènes en Afrique du Sud. Le code d'éthique et les lignes directrices, qui se fondent sur ceux qu'ont adoptés l'*International Society of Ethnobiology* et le *Pew Conservation Scholars Initiative*, ont été adaptés afin de répondre aux besoins locaux. Cette démarche vise à faire accepter le code par un éventail d'organismes et de chercheurs, mais elle a révélé qu'il était relativement difficile d'y faire participer certains chercheurs et de les convaincre du bien-fondé de ces questions dans le cadre de leurs travaux (Wynberg, 2004).

Les compétences en matière d'APA sont insuffisantes au sein des organismes gouvernementaux œuvrant à l'échelon national et à d'autres échelons, particulièrement en ce qui a trait à la négociation de contrats, à la rédaction de documents juridiques, à l'amélioration des travaux d'évaluation de la biodiversité et à une meilleure connaissance des débouchés commerciaux qu'exige la mise au point des produits naturels. Les fonctionnaires ont également besoin de formation afin d'appliquer les lois.

Bien que l'Afrique du Sud dispose de compétences notables dans les domaines scientifique et technique, on y constate des lacunes dans les sphères suivantes: l'évaluation, l'inventaire et la surveillance des ressources génétiques; la mise en valeur de ces ressources; l'établissement de systèmes d'information aux échelles nationale et régionale pour améliorer la coordination, la connaissance et l'information relativement au partage des avantages; la protection et la reconnaissance des savoirs traditionnels sur la biodiversité. Il est également nécessaire d'améliorer l'interprétation juridique de questions telles que la propriété des ressources génétiques ainsi que la protection des connaissances traditionnelles et des droits des agriculteurs. Bien que l'on ait accordé beaucoup d'importance à la «phase préalable», les domaines des techniques d'évaluation préalable, du séquençage et de la caractérisation de l'ADN, de même que de la commercialisation et du développement des produits, comportent d'importantes lacunes qu'il faut combler,

car ils ont des incidences sur la valeur que l'on peut ajouter aux produits découlant de la biodiversité locale.

Au cours des dernières années, plusieurs consortiums de recherche ont vu le jour en Afrique du Sud; ils regroupent les domaines de la microbiologie, de la chimie, de la pharmacologie et de l'ethnobotanique. Ce processus a non seulement permis d'accroître les compétences techniques des intervenants dans ce domaine, mais également celles d'un certain nombre de conseils, d'universités et d'instituts qui se consacrent à la recherche. Cette démarche a été accompagnée par la mise sur pied d'un certain nombre de projets de bioprospection auxquels participent des membres de ces consortiums et d'organismes étrangers. Les consortiums nationaux de bioprospection visent à concevoir des médicaments à partir de plantes indigènes et à contribuer ainsi à la recherche de nouveaux médicaments en Afrique australe. Les principaux organismes partenaires sont le CSIR, le *Medical Research Council*, le SANBI, l'*Agricultural Research Council* et plusieurs universités.

Le fonds pour les innovations de la *National Research Foundation* a financé un projet d'envergure visant à identifier et à mettre au point des médicaments antipaludiques. Le consortium qui réalise ce projet détient une base de données contenant de l'information sur 700 plantes réputées avoir servi à soigner ou à prévenir le paludisme. Le principal objectif du projet consiste à mettre au point de nouveaux médicaments à partir de plantes indigènes et à recourir aux connaissances autochtones sur le traitement du paludisme. Il est également destiné à regrouper des compétences dans plusieurs disciplines scientifiques afin de concevoir des médicaments antipaludiques, de créer des emplois dans les domaines de l'agriculture et de l'agroalimentaire, d'établir une plateforme technologique pour l'Afrique du Sud comprenant tous les éléments de la «chaîne de valorisation» pour la découverte de médicaments, de faire en sorte que ce pays tire des avantages économiques de la mise au point de nouveaux produits et perçoive des redevances. Les membres du consortium ont conclu un contrat de fiducie prévoyant que les partenaires se partagent équitablement la moitié des avantages financiers découlant du projet, l'autre moitié étant versée dans un fonds de fiducie afin de la partager entre les intervenants qui ont contribué au projet.

Il y a quelques années, des scientifiques du CSIR ont isolé une entité chimique, appelée P57, qui est extraite de la plante *Hoodia gordonia*, un anorexigène; elle a été brevetée en 1996. En 1997, le CSIR a accordé une licence à une société britannique cotée, Phytopharm plc, pour qu'elle se charge de développer et de commercialiser cette découverte brevetée. En 1998, Phytopharm a conclu un contrat de concession de licence avec un géant de l'industrie pharmaceutique américaine, Pfizer Inc., en vue de développer et de commercialiser le P57 à l'échelle mondiale. Au milieu de 2003, Pfizer a avisé Phytopharm qu'elle cessait le développement clinique du P57 parce qu'elle mettait fin aux activités du groupe Natureceutical, et elle a rendu à Phytopharm les droits que celle-ci lui avait accordés sous licence[2]. Cette dernière est en train de négocier avec une autre société afin qu'elle se charge du développement clinique du P57.

En juillet 2001, tout en faisant état de l'avancement du projet concernant le P57, qui a mis en relation la tribu San avec la plante *Hoodia*, un porte-parole du projet a laissé entendre que cette tribu s'était éteinte. Cette déclaration a provoqué un tollé à l'échelle internationale et a donné lieu à la constitution du *South African San Council* en novembre 2001, qui a menacé d'intenter une poursuite contre le projet. Ce conseil a par la suite entamé des négociations avec le CSIR afin qu'il prenne en compte les connaissances de cette tribu et lui octroie une part des profits de la commercialisation du produit. Le CSIR a finalement conclu une entente en mars 2003 avec les San, qui sont établis depuis très longtemps en Afrique du Sud et qui ont toujours utilisé la plante *Hoodia* pour couper leur faim et leur soif au cours de leurs périples de chasse dans le désert du Kalahari.

---

[2] Rapport annuel de Phytopharm, 2003.

En vertu de cette entente, le CSIR versera aux San 8 p. 100 des paiements d'étape qu'il recevra de la titulaire de la licence, Phytopharm, au cours des 3 à 4 années du développement clinique du médicament, et il mettra des bourses d'études à la disposition de la tribu San. Celle-ci pourrait percevoir 6 p. 100 de toutes les redevances si le produit est mis en marché, éventuellement en 2008. Le montant des paiements d'étape que percevraient les San pourrait représenter 1,2 million à 1,8 million de dollars américains, tandis les redevances annuelles qu'ils toucheraient au cours des 15 à 20 années précédant l'expiration du brevet pourraient se chiffrer à 9,4 millions de dollars américains.

Toutefois, le processus a connu des complications, car les connaissances sur cette ressource appartiennent également à des communautés autochtones qui vivent de chaque côté des frontières nationales, à savoir en Afrique du Sud, en Namibie, au Botswana et en Angola (Geingos et Ngakaeaja, 2002). En conséquence, tout revenu sera versé dans le *San Hoodia Benefit Trust* mis sur pied par le CSIR et les San. Les bénéficiaires comprendront les San vivant en Afrique du Sud et les communautés San établies à d'autres endroits, qui sont membres du *Working Group of Indigenous Minorities in Southern Africa* (WIMSA) et qui sont considérés comme des ayants droit par les fiduciaires. Le conseil d'administration de ce fonds de fiducie compte des représentants du CSIR, des conseils régionaux des San, du WIMSA et un observateur du *Department of Science and Technology* d'Afrique du Sud (Terblanche, 2003).

Les espèces qui font partie des ressources biologiques ne se restreignent pas aux frontières politiques et sont souvent présentes dans plusieurs pays. L'*Organisation of African Unity Council of Ministers* a donc recommandé que les pays africains élaborent une législation nationale ainsi que des régimes régionaux concernant l'échange des ressources de la biodiversité, des connaissances, des innovations et des pratiques, recommandation qui a donné lieu à l'élaboration de la Loi type africaine destinée à guider ce processus.

La Loi type africaine sur la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des éleveurs et sur la réglementation de l'accès aux ressources biologiques vise à sauvegarder la diversité biologique et les modes de subsistance de l'Afrique à l'aide d'un mécanisme commun (Ekpere, 2001). L'élaboration de cette loi type a découlé d'un certain nombre d'activités réalisées par la Commission de recherches scientifiques et techniques de l'Organisation de l'unité africaine, de l'*Ethiopian Environmental Protection Authority* et de l'*Institute for Sustainable Development* d'Éthiopie. Cependant, les réalités sociales et politiques sont différentes dans les pays africains, et ceux-ci doivent disposer de la latitude voulue pour adapter la loi type à leurs priorités et à leurs besoins respectifs.

Le SANBI constitue un partenaire sud-africain des *Royal Botanic Gardens* de Kew dans le cadre du *Millennium Seedbank Project*, un projet international collectif qui vise à préserver 24 000 espèces en voie d'extinction dans le monde. Ce projet sud-africain est principalement destiné à la collecte d'espèces menacées et endémiques. La relation entre les *Royal Botanic Gardens* de Kew et le SANBI est régie par un protocole d'entente ayant force exécutoire qui prévoit des activités concertées de collecte, d'échange et de transfert de matériel génétique, le partage des avantages de ce matériel et sa propriété ainsi que ses descendants et ses dérivés, qui demeurent dévolus au gouvernement sud-africain. Ce protocole prescrit le rapatriement des ressources et interdit leur commercialisation et leur transfert à des tierces parties, sous réserve de l'autorisation du fournisseur et de la confidentialité de l'information connexe.

Le projet Darwin, qui porte sur la mise en réserve d'ADN, la phylogénie et la conservation de la flore sud-africaine de 2003 à 2006 et qui est financé par le *Department for Environment, Food and Rural Affairs* du Royaume-Uni, a permis de mettre sur pied une banque d'ADN au *Kirstenbosch Research Centre* du SANBI, ainsi que des programmes de formation, de recherche et d'étude en technologie en collaboration avec les *Royal Botanic Gardens* de Kew. Le projet vise à archiver du matériel génétique provenant d'au moins une espèce de chacun des 2 200 genres de plantes

florales d'Afrique du Sud. Les chercheurs pourront ainsi avoir accès à des extraits d'ADN de plantes pour établir un arbre phylogénétique. Le protocole d'entente régissant l'établissement et l'exploitation de la banque d'ADN a également trait à des questions telles que l'échange de matériel entre les *Royal Botanic Gardens* de Kew et le SANBI, l'accès à ce matériel et le partage de l'information et des données qui s'y rapportent. Ce protocole régit également des questions telles que la non-commercialisation, l'exigence d'ententes distinctes de partage des avantages en cas de commercialisation, la propriété du matériel, qui demeure dévolue au gouvernement sud-africain, et son transfert à des tierces parties.

Le SANBI est chargé de gérer et de mettre en œuvre le volet sud-africain du programme de soutien de la biodiversité en Afrique du Sud, qui est financé par le Fonds pour l'environnement mondial et se déroule dans dix pays de l'Afrique australe. La portion du volet relative à la mise en œuvre de l'APA comporte un questionnaire qui permettra de mener une évaluation générale des éléments suivants: l'utilisation des ressources biologiques en Afrique du Sud; les processus et procédures en place pour accéder à ces ressources et aux connaissances autochtones; les mécanismes en vigueur relatifs au partage des avantages.

Ce questionnaire a été adressé à des intervenants choisis dont les travaux portent sur l'utilisation des ressources biologiques au sein de ministères nationaux et provinciaux, de sociétés pharmaceutiques, d'établissements d'enseignement, d'entreprises, d'organisations non gouvernementales et d'organismes communautaires, de même qu'à des guérisseurs traditionnels. Ce questionnaire devait permettre, notamment, de déterminer si les intervenants en question concluaient des accords avant de fournir ou d'acquérir des ressources biologiques et si ces accords prévoyaient un quelconque mécanisme de partage des avantages. Il invitait également les intervenants à faire part de toutes les difficultés auxquelles ils faisaient face et des enseignements qu'ils tiraient lorsqu'ils fournissaient ou acquéraient des ressources biologiques et recouraient à des connaissances traditionnelles.

L'analyse des réponses à ce questionnaire a montré que, dans la plupart des cas, les intervenants déposaient en premier lieu une demande de permis de collecte de ressources, mais qu'ils concluaient des ententes de transfert de matériel, des contrats ou des protocoles d'entente avant d'obtenir un tel permis et de procéder à la collecte de ressources. Ceux qui prélevaient des ressources biologiques pour fin de recherche universitaire et ceux qui œuvraient au sein de communautés n'étaient généralement pas parties prenantes à des ententes ou à des protocoles. Certains de ceux qui travaillaient dans des établissements d'enseignement ont expliqué cette situation en mentionnant que les collectes étaient principalement destinées à la recherche et ne visaient aucunement la commercialisation de ses résultats.

Près de la moitié des fournisseurs de ressources biologiques ont mentionné qu'ils n'étaient liés par aucun mécanisme de partage des avantages avec les collecteurs. Dans certains cas, cela était dû au fait que ces fournisseurs ne réclamaient aucun avantage en contrepartie de la fourniture de ressources biologiques. Par contre, l'autre moitié a indiqué que des avantages avaient été négociés et qu'ils prenaient plusieurs formes, dont le versement immédiat d'une somme d'argent, une indemnité par échantillon prélevé et la fourniture d'exemplaires de l'information et des données recueillies ainsi que des rapports connexes. Certains intervenants ont déclaré avoir éprouvé des difficultés parce qu'ils avaient l'impression que les chercheurs voulaient tirer profit des spécimens prélevés et collaboraient avec des sociétés étrangères venues en Afrique pour «voler» les ressources naturelles; ils ont donc été réticents à fournir de l'information et du matériel. Le manque de confiance entre les fournisseurs et les collecteurs de ressources biologiques a aussi constitué un problème de taille.

De nombreux intervenants ont également déclaré que le processus actuel pour obtenir un permis était généralement désordonné et n'était pas appliqué de façon uniforme dans toutes les provinces. Ils ont aussi eu l'impression que lorsque les termes «partage des avantages» étaient

prononcés, la plupart des personnes qui sollicitaient du matériel perdaient alors tout intérêt et avaient tendance à couper court aux négociations.

La recherche est un fondement crucial de la conservation et de l'utilisation durable des ressources biologiques, et tout régime international négocié devrait contribuer à faciliter l'accès à ces ressources dans le cadre d'un processus de surveillance qui garantit le partage juste et équitable des avantages qui en résultent.

Références

Chishakwe, N., et T. Young, 1993. *Access to Genetic Resources and sharing the benefits of their use: International and Sub-regional issues*, Projet Accès et partage des bénéfices (PNUD, SADC, UICN et BMZ0).

Ekpere, J.A., 2001. *The African Model Law: The Protection of the Rights of Local Communities, Farmers and Breeders, and for the Regulation of Access to Biological Resources. An Explanatory Booklet*, publié et distribué par la Commission de recherches scientifiques et techniques de l'Organisation de l'unité africaine, la Gaia Foundation et l'Institute for Sustainable Development d'Éthiopie.

García, F.L., C. Williams, K. ten Kate et P. Cheyne, 2001. *Results of the Pilot Project for Botanic Gardens: Principles on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing, Common Policy Guidelines to assist with their implementation and Explanatory Text*, publié par le Board of Trustees, Royal Botanic Garden.

Geingos, V., et M. Ngakaeaja, 2002. *Traditional Knowledge of the San of Southern Africa: Hoodia gordonia*, communication présentée au cours du IIe Sommet Sud-Sud sur le biopiratage: Le biopiratage dix ans après Rio, tenu les 22 et 23 août 2002, à Johannesburg.

Terblanche, P., 2003. *Case Study: SANICSIR Hoodia Benefit Sharing Model*, communication présentée au cours du symposium tenu à Bâle, en Suisse, en octobre 2003, qui a notamment porté sur le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques.

Wynberg, R., 2004. *Bioprospecting, Access and Benefit-Sharing in South Africa: Towards a Strategic Assessment*, document inédit rédigé à l'intention du National Botanical Institute à titre de contribution à l'élaboration du Southern African Biodiversity Support Programme et de la stratégie et du plan d'action nationaux relatifs à la biodiversité.

DOCUMENT DE TRAVAIL
L'intérêt de l'industrie pharmaceutique pour les ressources génétiques[1]

Susan Kling Finston. Vice-présidente chargée de la propriété intellectuelle, PhRMA.
Courriel: sfinston@phrma.org

Introduction

On peut dire, sans crainte d'exagérer, que la plupart des pays en développement envisagent la protection de la propriété intellectuelle avec appréhension et suspicion. Malgré les avantages documentés de la propriété intellectuelle[2] sur le plan du développement, le sujet est devenu une source de débat et de polarisation au sein des organisations multilatérales, notamment l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), le Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), qui relève de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), et la Convention sur la diversité biologique (CDB)[3,4]. Compte tenu de la perception largement répandue dans les pays en développement voulant que les discussions entre l'OMPI et l'OMC favorisent les intérêts du monde occidental, c'est-à-dire les pays et les continents développés (comme les États-Unis et l'Europe), les pays en développement participent davantage aux activités liées à la biodiversité et cet intérêt accru a donné lieu à la négociation puis à la ratification de la CDB en 1992.

---

[1] Susan Kling Finston, avec l'aide de l'assistant à la recherche Paul Hanna, MPP, University of Michigan Ford School of Public Policy (publication prévue au printemps 2005). Cet article s'inspire d'une présentation faite au départ lors de l'*International Society of Environmental Biotechnology, Seventh Biennial Symposium*, le 21 juin 2004, à Chicago, IL. Une version préliminaire de ce texte a été présentée par la suite lors du *5th Princess Chulabhorn International Science Congress: Evolving Genetics and its Global Impact*, le 17 août 2004, à Bangkok en Thaïlande.

[2] Zavin et coll., 1997, «The Value of Intellectual Property Rights Enforcement in Developing Countries», *Economic Perspectives*, juin 1997 <http://usinfo.state.gov/journals/ites/0697/ijee/ej7com1.htm>. Étude fondée sur le cas réel du Mexique. Depuis l'adoption de lois rigoureuses concernant la propriété intellectuelle des produits médicinaux, le Mexique a éradiqué la variole et la polio et élaboré des vaccins de pointe, comme ceux utilisés pour prévenir la méningite, les infections gastro-intestinales et les infections respiratoires; l'espérance de vie moyenne est passée de 52 à 74 ans et le taux de mortalité chez les jeunes enfants a diminué de plus de 50 p. 100. Voir à ce sujet le rapport annuel 2004 de l'*Asociación Mexicana de Industrias de Investigación Farmaceutica*. Voir également l'article de George G. Korenko, «Intellectual Property Protection and Industrial Growth, A Case Study», dans *The Journal of World Intellectual Property*, janvier 1999, n° 1, p. 47-75. L'auteur y constate que, grâce à la protection offerte par les brevets en Italie, l'industrie pharmaceutique est une des plus importantes industries de ce pays, avec une croissance annuelle moyenne supérieure à 5,4 p. 100, alors que la croissance moyenne globale du produit intérieur brut atteignait seulement 1,5 p. 100. Pour des données plus récentes sur les avantages de la protection de la propriété intellectuelle dans les pays ayant un développement moyen, voir l'étude de Ryan, M.P., et Shanebrook, J., 2004, *Establishing Globally-Competitive Pharmaceutical and Bio-Medical Technology Industries in Jordan: An Assessment of Business Strategies and the Enabling Environment*, International Intellectual Property Institute et le project AMIR, août 2004.

[3] «Le Brésil rejette la proposition sur les brevets à l'échelle mondiale», *Gazeta Mercantil Online (Brazil)*, 2 octobre 2002.

[4] Hirano, Ko., 2003, «U.S., Poor Nations remain apart over WTO drugs row», *Japan Economic Newswire*, 15 février 2003.

Si les activistes anti-propriété intellectuelle considèrent que l'OMPI et l'Accord sur les ADPIC profitent principalement aux pays développés, la CDB devait faire contrepoids et garantir que les pays en développement et leurs populations autochtones conservent la souveraineté et la maîtrise de leurs ressources naturelles et de la mégabiodiversité qui leur est associée[5]. Les préoccupations concernant l'attitude négative de certains pays au sujet de la protection de la propriété intellectuelle, exprimées surtout par les principaux pays en développement durant les négociations, ont influé sur la décision des États-Unis de différer la ratification de la CBD[6], malgré que la plupart des pays européens et des autres membres de l'OMPI et de l'OMC aient adopté et mis en œuvre la CDB[7].

Récemment, lors de la septième Conférence des Parties (COP 7) à la CDB, les ministres ont convenu d'entreprendre les négociations les plus ambitieuses et, peut-être, les plus approfondies de l'histoire de la Convention. Ces négociations porteront sur les enjeux relatifs à l'accès et au partage des avantages (APA) concernant les «ressources génétiques» (l'ensemble du matériel non humain, c.-à-d. les plantes, les animaux et les microorganismes). Bien qu'elle soit loin d'être finale, la déclaration ministérielle de la COP 7 n'exclut pas la possibilité de créer un régime d'APA obligatoire à l'échelle internationale, lequel aurait un effet paralysant sur les droits de brevet relatifs aux inventions biotechnologiques. Cette déclaration met en évidence l'ambivalence dont la plupart des gouvernements du monde ont toujours fait preuve quant à la capacité des systèmes actuels de protection de la propriété intellectuelle de satisfaire leurs besoins en matière de développement, de même que la crainte connexe que les pays développés utilisent la propriété intellectuelle de manière inéquitable afin de tirer parti de ce qu'il est convenu d'appeler la mégabiodiversité des pays en développement, sans fournir à ces derniers les avantages correspondants.

Les médias font régulièrement état d'allégations de «biopiratage», par exemple, des assertions selon lesquelles les scientifiques des pays développés s'approprient des spécimens biologiques sans offrir de dédommagement adéquat aux pays en développement ou à leurs populations autochtones. Ces allégations trouvent écho au sein du public, mais elles créent malheureusement une impression trompeuse et incorrecte au sujet de l'importance de cette activité. Ce qui est encore plus perturbant, c'est qu'elles laissent entendre que la plupart des sociétés et des scientifiques ne se conforment pas aux règlements de la CDB, tels que le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage des avantages. En règle générale, bien que les sociétés des États-Unis et d'Europe respectent les directives facultatives de la CBD en matière d'APA, l'attention croissante portée aux enjeux relatifs à l'APA a eu pour effet global de réduire l'intérêt des sociétés nationales à l'égard des produits naturels comme source de leurs activités de recherche-développement (R-D).

En d'autres termes, même si les produits naturels peuvent être bénéfiques pour les consommateurs et les malades du monde entier, le secteur commercial, en raison de l'attention de plus en plus négative que portent les pays en développement à l'APA, est moins intéressé à évaluer ces produits, afin de déterminer s'il doit leur consacrer des activités de R-D. C'est le cas notamment de l'industrie pharmaceutique et de l'industrie de la biotechnologie. Les sociétés biopharmaceutiques internationales fondées sur la recherche ont réduit grandement leurs travaux sur les produits naturels, s'intéressant plutôt à la mise au point de médicaments synthétiques. Malgré les efforts de bon nombre de pays en développement visant à établir des centres de biotechnologie comme pôle d'attraction du développement pour le XXI[e] siècle, l'absence de propriété prévisible et transparente des ressources naturelles liées à la biodiversité a entraîné une pénurie sur le plan des investissements en biotechnologie à l'extérieur des États-Unis; même sur les marchés

---

[5] Convention sur la diversité biologique, article 3 (juin 1992) <http://www.biodiv.org/convention/articles.asp>.

[6] Coughlin Jr., M.D., 1993, «Using the Merck-INBio Agreement to clarify the Convention on Biological Diversity», *Columbia Journal of Transnational Law*, 31 (2):337-75.

[7] Le 25 mai 2004, il y avait 188 Parties à la CDB et 168 pays signataires <http://www.biodiv.org/world/parties.asp>.

européens, les investissements prévus ne répondent plus aux besoins[8]. C'est une situation déplorable pour toutes les parties intéressées: les malades du monde entier, les populations autochtones des pays en développement et l'industrie biopharmaceutique fondée sur la recherche[9].

Il y a 25 ans, les États-Unis ont connu une situation similaire. En effet, le gouvernement des États-Unis avait investi massivement dans la recherche en biotechnologie et il n'a pu que constater ensuite l'échec de l'industrie sur le plan de la commercialisation et le peu d'avantages subséquents pour les contribuables. Vers la fin des années 1970, les États-Unis n'ont pas réussi à établir des droits clairs et exclusifs pour les scientifiques et les sociétés en ce qui a trait aux inventions biotechnologiques. Par le biais d'une série de mesures législatives, les États-Unis ont établi de nouvelles formes d'accords sur le partage des droits entre les secteurs public et privé, qui ont révolutionné la biotechnologie aux États-Unis et dans le reste du monde. L'expérience acquise aux États-Unis il y a 25 ans est particulièrement pertinente pour les pays signataires de la CDB, qui s'apprêtent à entreprendre des négociations ouvertes afin d'établir un cadre pour des engagements exécutoires à l'échelle internationale en ce qui a trait aux ressources génétiques en relation avec les inventions biotechnologiques —ces négociations sont susceptibles de soulever encore davantage de questions au sujet de la viabilité future de la R-D dans le secteur des produits naturels. Il est maintenant essentiel, avant le début des négociations sur l'APA, de formuler correctement les questions avant de conclure avec des réponses préparées à l'avance. Le bien-être des malades et les perspectives de la biotechnologie dans les pays en développement se jouent sur ces questions.

L'intérêt des pays en développement en matière d'APA dans le cadre de la CDB

Les représentants des pays en développement se sont réunis lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement de 1992 (Sommet de Rio) pour adopter la CDB et, dans une large mesure, pour contrebalancer les obligations exécutoires en matière de propriété intellectuelle (ADPIC) que l'on s'affairait à négocier dans le cadre de l'OMC. Contrairement à l'OMC, qui était perçue par certains comme fournissant des avantages disproportionnés au pays occidentaux, la CDB reconnaissait le droit de souveraineté des pays en développement et de leurs populations autochtones en ce qui a trait à leurs ressources et à leur biodiversité, l'hypothèse de départ étant que l'environnement des pays en développement fournit des avantages exceptionnels pour la R-D dans le secteur des produits naturels.

Les objectifs énoncés dans la CBD ont trait:

- à la conservation de la biodiversité[10];
- à l'utilisation durable de la biodiversité[11];
- au partage juste et équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques, y compris l'accès à ces ressources et le transfert des technologies pertinentes[12].

---

[8] Griffith, V., 2003, «Biotech reaches a turning point in its evolution», *Financial Times*, 17 décembre 2003, p. 16.

[9] Pour une discussion précoce sur les risques d'une politisation accrue des ressources génétiques exploitées aux fins de la commercialisation de la recherche sur les produits naturels, voir *Biotechnology, Globalization and Intellectual Property*, Commission consultative industrielle de l'OMPI (Troisième séance, 4 et 5 mai 2000), pièce jointe VII DOC.B. Cette présentation a présagé de nombreux faits nouveaux décrits ici.

[10] Convention sur la biodiversité biologique (juin 1992) <http://www.biodiv.org/convention/articles.asp>.

[11] *Ibid.*

[12] *Ibid.*, art. 15

Le dernier objectif est axé sur un engagement imprécis mais essentiel garantissant que les avantages tirés du développement commercial de nouveaux produits liés aux ressources de la biodiversité profiteraient également aux pays en développement. Cet objectif est maintenant appelé accès et partage des avantages, ou APA.

Les pays en développement ont continué de manifester un engagement ferme à l'égard de l'élaboration de systèmes d'APA dans le cadre de la CBD, de l'OMC et de l'OMPI[13]. Ils ont exposé leurs buts en matière d'APA dans une multitude d'enceintes, notamment le *Group of Like-Minded Megadiverse Countries*, les pourparlers de l'OMPI sur le Traité de coopération en matière de brevets et le Traité sur le droit des brevets, de même que dans de nombreuses présentations au Conseil des ADPIC[14,15].

La Déclaration de Cancun du Group of Like-Minded Megadiverse Countries *illustre ces objectifs:*

> [Nous] cherchons à créer un régime international pour favoriser et protéger de façon efficace le partage juste et équitable des avantages résultant de l'utilisation de la biodiversité et de ses composantes. *Ce régime devrait comporter, notamment, les éléments suivants: la certification de la provenance légale des matériels biologiques, le consentement préalable donné en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord concernant le transfert de matériel génétique, et les exigences relatives aux demandes et à la délivrance de brevets*, en conformité stricte avec les conditions d'accès convenues par les pays d'origine [gras ajouté][16].

La Déclaration de Cancun a alimenté les préoccupations des sociétés biopharmaceutiques selon lesquelles les pays signataires de la CDB cherchent à grever les droits de brevets relatifs à la biotechnologie. La crainte des pays en développement au sujet de la bioprospection illicite, qui est implicite dans ce qui précède de même que dans la structure de la CBD, repose sur l'idée que les sociétés pharmaceutiques récolteront du matériel naturel dans les pays en développement et tireront des profits considérables de ce matériel sans rembourser le pays hôte ou ses populations autochtones. Cette crainte est hors de propos, étant donné que la découverte d'un produit «vedette» dans la forêt ombrophile ou dans la jungle est beaucoup plus improbable que ce que laissent entendre les idées reçues[17]. Par-dessus tout, les exemples de «biopiratage» cités le plus souvent par les groupes d'activistes reposent sur des éléments de preuve fragiles.

Les nouveaux principes d'application volontaire associés à l'APA ont été codifiés dans les Lignes directrices de Bonn, adoptées officiellement par les pays signataires de la CBD en avril 2002; ils s'inspirent de très près d'un certain nombre de buts énoncés dans la Déclaration de Cancun. Les principales dispositions des Lignes directrices de Bonn sont les suivantes:

---

[13] Pour une analyse de la participation précoce de l'OMPI au débat sur les obligations légales ayant force exécutoire en relation avec les ressources génétiques, voir *Intellectual Property and Genetic Resources – An Overview*, WIPO/IP/GR/00/2, 24 mars 2000; les pays en développement ont présenté des demandes à maintes reprises concernant un régime ayant force exécutoire en vertu de l'autorité de l'OMPI au cours des années (Cinquième séance du comité, WIPO/GRTKF/IC/5/15, paragraphes 16, 22, 80 et 126; WO/GA/30/8, rapport de l'assemblée générale de l'OMPI, paragraphes 65 à 92, passim).

[14] Voir *Submission by Bolivia, Brazil, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, India, Peru Thailand, and Venezuela for the TRIPS Council meetings*, IP/C/W/403, 24 juin 2003.

[15] Communication conjointe du groupe des pays d'Afrique lors de la réunion du Conseil des ADPIC, IP/C/W/404, 26 juin 2003.

[16] *Cancun Declaration of Like-Minded Megadiverse Countries*, 18 février 2002. <http://www.unido.org/file-storage/download/?file_id=11803>.

[17] Macilwain, C., 1998, «When rhetoric hits reality in debate on bioprospecting», *Nature*, 392:535-540.

- *Le consentement préalable donné en connaissance de cause:* les entreprises privées ou publiques qui cherchent à acquérir du matériel biologique devraient obtenir le consentement du pays en question avant la collecte.
- *La certification d'origine:* un certificat délivré par le fournisseur du matériel génétique, que ce soit une université, un ministère ou une autre organisation, qui indique l'origine du matériel et qui peut servir pour le suivi du matériel.
- *La divulgation:* les pays peuvent envisager des mesures pour favoriser la divulgation de l'origine du matériel biologique ou des connaissances traditionnelles dans les demandes de brevet.
- *Le transfert de technologies:* comme il est indiqué dans la CDB, le «transfert approprié des techniques pertinentes» utilisées pour la collecte ou l'étude du matériel génétique[18].
- *Le partage des avantages:* conformément à la CDB, «le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques»[19].
- *Le correspondant national:* chaque pays signataire de la CBD peut désigner un correspondant qui indique aux demandeurs d'accès aux ressources génétiques les procédures à suivre pour l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage des avantages, de même que les parties prenantes des communautés autochtones et locales.

Les Lignes directrices de Bonn décrivent les considérations que les pays signataires de la CDB devraient examiner pour élaborer leur régime national sur l'APA, comme la CBD l'exige. Le Secrétariat de la CDB a annoncé récemment que très peu de pays signataires de la CDB ont mis en œuvre un régime d'APA efficace et intégré à l'échelle nationale[20]. Maintenant que la COP 7 a réclamé la négociation d'un régime international élargi sur l'APA, certains des pays signataires de la CDB ont exprimé leur inquiétude quant à la possibilité que la négociation prévue concernant un régime international complet supprime toute incitation à la mise en œuvre opportune et appropriée des Lignes directrices de Bonn et retarde l'application des mesures appropriées d'APA à l'échelle nationale.

Dans les débats entourant la CDB, il manque encore une vision claire du rôle important et positif que joue la protection de la propriété intellectuelle dans le soutien et la promotion de l'investissement des sociétés privées, protection qui est essentielle à la commercialisation fructueuse des produits naturels dérivés des ressources génétiques. Le transfert technologique de la biotechnologie expressément réclamé par la CDB exige un investissement considérable et à long terme de la part de l'industrie. À cette échelle, toutefois, l'investissement du secteur privé n'est possible qu'à la condition que des périodes d'exclusivité soient établies de façon claire, comme celles qui sont prévues par les brevets. Comme David Schwartzman le souligne, «sans les brevets, le rendement du capital investi dans la recherche et le développement pharmaceutique tomberait à zéro, et les sociétés privées cesseraient d'entreprendre des activités de recherche-développement»[21]. Le cas de la pénicilline fournit une leçon riche en enseignements sur les délais de mise au point d'un produit en l'absence de brevets. La pénicilline a été découverte en 1928, mais aucune demande de brevet n'a été déposée concernant cette substance ou sa fabrication avant 1948. En conséquence, la pénicilline n'a pas été utilisée avant la Deuxième Guerre mondiale, lorsque

---

[18] Convention sur la diversité biologique (juin 1992) <http://www.biodiv.org/convention/articles.asp>.
[19] *Ibid.*
[20] Communication intitulée *La mise en œuvre à l'échelle nationale*, présentée par Valérie Normand, responsable du programme d'accès aux ressources génétiques et du partage des avantages, Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, lors du présent atelier.
[21] Schwartzman, D., 1976, *Innovation in the Pharmaceutical Industry*, Baltimore: Johns Hopkins Press.

les pertes massives attribuables à l'infection ont forcé la fabrication à grande échelle de cet antibiotique[22].

Par suite de l'antipathie croissante manifestée par le milieu des produits naturels à l'égard des droits afférents aux brevets, et en raison de la concurrence mondiale au chapitre de l'investissement étranger direct lié à la découverte de médicaments, les sociétés pharmaceutiques internationales fondées sur la recherche ont réduit de façon radicale ou même éliminé leur utilisation de produits naturels[23]. Par exemple, les sociétés Merck et Lilly ont toutes les deux mis fin à leur programme de collecte d'échantillons et d'isolation d'extraits tirés de sources biologiques naturelles[24]. David Newman, chimiste principal à la direction générale du *National Cancer Institute*, n'est pas surpris de cette situation et il a indiqué que «l'industrie ne les utilise pas tant que ça [les produits naturels], comparativement à l'utilisation qu'elle en faisait auparavant». Selon lui, la recherche de médicaments naturels est confrontée à de très rares possibilités de découvertes à long terme, affirmant qu'un seul échantillon sur 250 000 servira finalement à produire un médicament commercial, quoique de nombreux autres échantillons puissent fournir des indices concernant d'autres médicaments[25]. Simultanément, la chimie combinatoire a connu un véritable essor au cours des années 1990 et elle est devenue la méthode de premier choix pour créer et étudier de nouvelles molécules. Elle était plus économique, progressait plus rapidement et avait l'avantage d'être plus claire en matière de droits de propriété intellectuelle que ne l'est la mise au point de produits naturels[26]. De nos jours, on peut effectuer 5 000 essais à la fois en utilisant des milliers de molécules légèrement différentes.

Avec les améliorations de la synthèse chimique, qui surviennent dans un climat d'hostilité à l'égard de la protection que confèrent les brevets et des entreprises commerciales liées à la mise au point de produits naturels en général, on assiste maintenant à une mise en question de l'utilité des activités de R-D visant les produits naturels. David Galas, président de la société de biotechnologie Darwin Molecular, croit que les produits naturels sont maintenant complètement délaissés. Il ajoute que «très franchement, l'idée d'exploiter la forêt ombrophile pour y trouver des médicaments extraordinaires n'est pas crédible»[27]. Toutefois, d'autres sont d'avis que la science mérite davantage de R-D. Le vice-président chargé des nouveaux médicaments chez Cerylid, R. Murray Tait, a déclaré que «c'est une honte qu'un nombre aussi élevé de grandes sociétés pharmaceutiques ait abandonné les produits naturels juste au moment où la technologie avait réussi à améliorer le processus de façon aussi spectaculaire»[28]. Au moment où les scientifiques défendent le pour et le contre dans le débat opposant la chimie combinatoire et les produits naturels, les sociétés privées s'efforcent de trouver un équilibre entre les risques et les coûts, en particulier ceux liés aux régimes d'APA des pays en développement. Si l'on rétablissait un équilibre entre les risques et les avantages potentiels, cela inciterait certaines de ces sociétés à s'aventurer de nouveau dans l'exploration des produits naturels.

En dépit des ambiguïtés de la CDB au sujet de la propriété intellectuelle, la plupart des grandes sociétés des États-Unis et d'Europe continuent de faire face aux obligations prévues par les pays en développement. En fait, avant même la ratification de la CDB, les sociétés pharmaceutiques

---

[22] Public Broadcasting Service: *A Science Odyssey: People and Discoveries* <http://www.pbs.org/wgbh/aso/databank/entries/dm28pe.html>.

[23] Rouhi, A.M., 2003, «Betting on Natural Products for Cures», *CENEAR*, 81 41 (2003):93-103 <http://pubs.acs.org/cen/coverstory/8141/8141pharmaceuticals3.html>.

[24] *Ibid*. Voir aussi Macilwain, *supra* note 17.

[25] *Ibid*.

[26] Rouhi, A. M., 2003, «Rediscovering Natural Products», *CENEAR*, 81 41 (2003):77-91 <http://pubs.acs.org/cen/coverstory/8141/8141pharmaceuticals.html>.

[27] *Supra* note 17.

[28] *Supra* note 23.

avaient conclu volontairement des ententes de partage des avantages avec des pays en développement, dans les années qui ont suivi les débuts de la biotechnologie commerciale. Certains des partenariats établis entre les pays en développement et des institutions publiques et privées, avant la ratification de la CDB, ont abouti à un partage positif des avantages entre toutes les parties en cause. L'entente conclue en 1991 entre Merck et l'*Instituto Nacional de Biodiversidad* (INBio), du Costa Rica, constitue un exemple concret. L'INBio a fourni des échantillons de végétaux, d'animaux et de sol à Merck en échange de droits exclusifs à court terme relatifs à l'étude des échantillons; il a aussi accordé des droits de propriété concernant tout produit novateur créé à partir des échantillons qu'il a fournis. En échange, la société a consenti à verser un million de dollars américains au gouvernement du Costa Rica et à lui remettre un pourcentage des redevances tirées de tous les produits novateurs dérivés des ressources de l'INBio. Merck a également fourni le matériel de laboratoire approprié à l'INBio. Le gouvernement du Costa Rica s'est engagé à consacrer le produit des redevances à la conservation de la biodiversité. Cette entente démontre les avantages d'une approche contractuelle non réglementaire en matière d'APA. Merck a obtenu des droits de brevet clairs et l'accès au matériel génétique, tandis que le Costa Rica a bénéficié d'investissements en espèces et d'équipement technologique, et il a affecté des fonds à la conservation. Des ententes de ce type permettraient d'atteindre les principaux objectifs que les pays en développement ont inclus par la suite dans la CDB.

L'entente conclue entre le gouvernement de l'État de Sarawak et Medichem Research constitue un autre exemple d'arrangement sur le partage des avantages, qui a permis de constituer la coentreprise Medichem-Sarawak Pharmaceuticals. On a établi une coopérative de R-D qui énumérait les avantages comprenant les redevances, le transfert de technologies, la formation et la participation à la recherche scientifique et biotechnologique[29].

On cite souvent, à tort, le cas associant Pfizer, Phytopharm, le *South African Council for Scientific and Industrial Research* (CSIR) et la tribu San d'Afrique du Sud au sujet de la plante *Hoodia*, connue sous le code P57, comme un cas de partage inéquitable des avantages en ce qui concerne le matériel biologique et les savoirs traditionnels. En fait, la société Pfizer n'avait établi aucune relation avec la tribu San et n'était pas au courant des droits de la tribu San au moment où elle a établi sa relation contractuelle avec Phytopharm. Le P57 avait été breveté à l'origine par le CSIR. En 1997, Phytopharm, une biosociété britannique, a conclu un contrat de licence avec le CSIR concernant la mise au point et la commercialisation du P57. En 1998, Phytopharm a octroyé une licence à Pfizer concernant la mise au point du P57 à titre de produit commercial. Toutefois, la tribu San utilisait déjà la plante *Hoodia* depuis des centaines d'années pour ses qualités anorexigènes, et c'est cette utilisation qui a conduit les chercheurs du CSIR vers la plante *Hoodia*. Le CSIR a déposé une demande de brevet sans en informer la tribu San. Lorsque la société Pfizer a acquis la licence du P57 de Phytopharm, elle n'a pas communiqué avec la tribu San parce qu'elle croyait que cette dernière s'était éteinte. C'est seulement lorsque la tribu San a intenté une poursuite contre le CSIR que l'on a reconnu officiellement son existence. Par la suite, on a mis au point un programme de partage des avantages entre le CSIR et la tribu San: cette dernière recevra un pourcentage des redevances que Phytopharm tire de la mise en marché des produits pharmaceutiques qui contiennent du P57[30]. Étant donné ce type d'incertitude, il est possible que les utilisateurs potentiels des ressources de la biodiversité puissent profiter des services commerciaux d'un correspondant national, comme le prévoient les Lignes directrices de Bonn, qui fournissent des assurances valables aux groupes d'intérêt potentiels.

---

[29] Ten Kate, K., et Wells, A., 1998, *The access and benefit-sharing policies of the United States National Cancer Institute: A comparative account of the discovery and development of the drugs Calanolide and Topotecan*, Secrétariat exécutif de la Convention sur la diversité biologique <http://www.biodiv.org/doc/case-studies/abs/cs-abs-nci.pdf>.

[30] Bio e-News, 2003, *The CSIR and San sign benefit-sharing agreement in the Kalahari*, mars 2003 <http://www.csir.co.za/biochemtek/newsletter/mar/benefit_sharing.html>.

Les expériences négatives de sociétés comme Pfizer et la bureaucratisation croissante des obligations relatives à l'APA dans les pays en développement ont contribué à la réduction de l'investissement dans le secteur des produits naturels. Ironiquement, tandis qu'elle entraînait une réduction du transfert de technologies et de l'investissement, l'évolution des directives sur l'APA dans le cadre de la CDB «a très peu contribué à réduire la crainte des pays défavorisés à l'égard de l'exploitation»[31]. Comme on le dit plus haut, la CDB n'a pas atteint son objectif premier, puisqu'elle n'a pas fourni de cadre propice aux partenariats entre les secteurs public et privé. Elle a plutôt empêché activement la concrétisation de «la manne prévue dans le domaine de la bioprospection»[32].

Dans le contexte actuel, il peut être utile de chercher de nouveaux modèles pour le développement de la biotechnologie à l'échelle mondiale et d'examiner comment les États-Unis ont relevé un défi semblable et élaboré leur régime actuel de protection de la propriété intellectuelle en matière de biotechnologie, auquel on attribue le déclenchement de la révolution biotechnologique. Il est particulièrement important de chercher maintenant un nouveau modèle, étant donné le début imminent de nouvelles négociations sur l'APA visant à établir des obligations internationales dans le cadre de la CDB.

L'expérience des États-Unis

Il y a environ 25 ans, les États-Unis se sont trouvés dans une situation similaire à celle que l'on observe maintenant dans le contexte des négociations sur l'APA en lien avec la CDB. Durant les années 1960 et 1970, on a commencé à se préoccuper grandement, aux États-Unis, du fait que l'industrie adoptait très peu de nouvelles technologies pour le développement commercial de nouveaux produits, malgré l'accroissement du financement accordé à la recherche fondamentale par le gouvernement des États-Unis[33].

En 1980, moins de 5 p. 100 des 28 000 brevets pour lesquels le gouvernement des États-Unis détenait des titres ont donné lieu à la mise au point de produits commerciaux par l'industrie[34]. Les sociétés ont été confrontées à un processus difficile et chronophage lorsqu'elles ont tenté d'obtenir des droits exclusifs pour des inventions mises au point par le gouvernement des États-Unis[35]. La loi américaine prévoit l'attribution de droits non exclusifs seulement, ce qui n'a pas incité les sociétés à investir dans l'application et la mise au point de nouveaux produits. En résumé, «les

---

[31] Dalton, R., 2004, «Bioprospects less than golden», *Nature*, 429:598-600.

[32] *Ibid.*

[33] Council on Government Relations, 1999, *The Bayh-Dole Act: A Guide to the Law and Implementing Regulation* <http://www.ucop.edu/ott/bayh.html>.

[34] *Ibid.*, citation tirée du rapport du Government Accounting Office des États-Unis aux comités du Congrès, intitulé *Technology Transfer, Administration of the Bayh-Dole Act by Research Universities*, 7 mai 1998.

[35] «[V]ers la fin des années 1970, il y avait un mécontentement croissant à l'égard des politiques fédérales sur le brevetage des connaissances scientifiques provenant de la recherche. De nombreux fonctionnaires du gouvernement, par exemple, croyaient que les laboratoires fédéraux cachaient des renseignements aux chercheurs qui auraient pu les utiliser. On s'inquiétait aussi du fait que, si le gouvernement avait conservé les titres relatifs aux inventions, personne ne se serait donné la peine de faire progresser la recherche. Il n'y avait aucune incitation en ce sens. De plus, en raison du labyrinthe bureaucratique causé par le manque d'uniformité en matière de politique, les sociétés hésitaient à traiter avec le gouvernement, même si elles étaient intéressées par la recherche.» Discours intitulé *Anything Under the Sun Made by Man*, de Lila Freisee, directrice des relations gouvernementales et de la propriété intellectuelle, Organisation de l'industrie de la biotechnologie, prononcé lors de la conférence intitulée «Biotechnology in Northeast Ohio, Current Plans and Visions for the Future», tenue à la Case Western Reserve School of Law, Law-Medicine Center, le 11 avril 2001 <http://www.bio.org/news/041101.html>. Voir aussi «Innovation's golden goose», *The Economist*, 12 décembre 2002, où l'on peut lire que «les inventions et les découvertes attribuables aux universités, aux hôpitaux universitaires, aux laboratoires nationaux et aux institutions sans but lucratif des États-Unis dormaient sous la poussière dans des entrepôts».

contribuables soutenaient les activités de recherche du gouvernement fédéral, [mais] ils ne profitaient pas de produits utiles ou du développement économique qui aurait découlé de la fabrication et de la vente de ces produits»[36].

La législation résultante, connue sous le nom de *Bayh-Dole Act of 1980*, et d'autres lois connexes ont permis aux universités et aux instituts de recherche de s'engager dans un processus de commercialisation puisqu'ils détenaient les droits des inventions, de même que de travailler avec l'industrie pour lancer des produits. La loi Bayh-Dole prévoit la production sous licence exclusive des inventions, de même que des règlements assurant la mise au point de produits de façon dynamique et dans l'intérêt public. Les partenariats établis entre les universités et l'industrie ont permis aux chercheurs de participer à l'élaboration de produits ou de processus, ce qui en a accéléré la commercialisation[37]. En vertu des dispositions de la loi Bayh-Dole, l'inventeur, l'université et l'industrie partagent les redevances découlant de l'invention. Le produit financier réalisé par l'université sert à financer d'autres recherches. Le gouvernement des États-Unis tire largement parti des retombées de cette loi puisqu'il a vu des progrès scientifiques se transformer en produits dans l'intérêt des contribuables.

Le magazine *The Economist* fait remarquer que l'Amérique a connu «un foisonnement d'innovations sans précédent par suite de la promulgation de la loi Bayh-Dole»[38]. Selon les estimations, le rendement des investissements sur le plan de l'amélioration de la santé s'est élevé à 15 fois l'investissement annuel accordé aux *National Institutes of Health* à des fins de recherche[39]. La loi Bayh-Dole a entraîné, pour les universités et les instituts de recherche, un afflux constant de recettes, ce qui accru le financement de la recherche scientifique[40]. Au cours de l'exercice 2002, on a accordé un financement total de plus de 37 milliards de dollars américains à plus de 200 instituts de recherche des États-Unis[41]. En 1999 seulement, la production sous licence et le développement de ces découvertes ont rapporté plus de 40 milliards de dollars à l'économie américaine et soutenu plus d'un quart de million d'emplois[42].

Le principal avantage sociétal de ces deux développements a été le déclenchement de la révolution biotechnologique, qui a apporté l'espoir de nouveaux traitements et de nouvelles thérapies. La majeure partie de la commercialisation des découvertes scientifiques découlant de la loi Bayh-Dole est survenue dans le secteur des sciences de la vie, où les produits et les procédés réduisent la douleur et les souffrances et sauvent des vies[43]. Des milliers de nouveaux produits auraient été commercialisés par suite de la promulgation de la loi Bayh-Dole. Ceux-ci comprennent des technologies associées à l'industrie de la biotechnologie, comme la technologie de recombinaison de l'ADN, le processus d'insertion de l'ADN dans les cellules, de nouveaux tests et thérapies plus efficaces pour soigner le cancer et l'ostéoporose, de nouveaux vaccins, des technologies respectueuses de l'environnement et même des garde-fous plus sécuritaires sur les autoroutes[44].

---

[36] *Supra* note 33. Le magazine *The Economist* constate que «même si les contribuables payent 60 p. 100 de la note de la recherche universitaire, ils n'obtiennent presque rien en retour», dans l'article intitulé *Innovation's golden goose*, 12 décembre 2002.

[37] *Bayh-Dole Act*, Cornell Research Foundation, Inc. <http://www.crf.corell.edu/bayh-dole.html>.

[38] *Ibid.*

[39] U.S. Congress Joint Economic Committee, 2000, *The Benefits of Medical Research and the Role of NIH.*

[40] «Les redevances à courir sur les ventes de produits s'élevaient à 1,005 milliard de dollars pour l'exercice 2002», selon Patricia Harsche Weeks, présidente de l'*Association of University Technology Managers* (AUTM) en 2003-2004, et vice-présidente, planification et développement commercial, Fox Chase Cancer Center, Philadelphie, PA, *A Message from the President*, enquête de l'AUTM sur la production sous licence, exercice 2002.

[41] Enquête de l'AUTM sur la production sous licence, exercice 2002, p. 1.

[42] *Id.*

[43] *Supra* note 33.

[44] *Supra* note 33.

L'importance de la loi Bayh-Dole pour le futur cadre d'APA

Une façon de mesurer l'efficacité de la loi Bayh-Dole consiste à comparer le niveau de l'investissement du secteur privé dans la commercialisation de la biotechnologie et le développement du marché de la biotechnologie aux États-Unis au marché de la biotechnologie à l'extérieur des États-Unis:

[La] domination des États-Unis est évidente à presque tous les points de vue. À la fin de 2002, la capitalisation boursière du secteur de la biotechnologie des États-Unis s'élevait à dix fois celle de l'Europe [...] et les dépenses des États-Unis en matière de recherche et développement étaient trois fois plus élevées. Cette année, l'écart s'est élargi. Aux États-Unis, les investisseurs en capital de risque ont continué d'appuyer le secteur de la biotechnologie en mobilisant 8,52 milliards de dollars à ce jour, selon le groupe de recherche Windhover Information. Dans le reste du monde, l'investissement dans ce secteur s'est élevé à 1,37 milliard de dollars[45].

Le niveau relativement faible de l'investissement en biotechnologie à l'extérieur des États-Unis et de l'Europe peut se comparer à celui du secteur du développement des produits naturels dans les pays en développement. On ne sait pas comment les pays en développement riches en biodiversité pourraient favoriser le succès des industries biotechnologiques autochtones sans s'efforcer d'attirer davantage d'investissements étrangers directs, lesquels sont drainés actuellement par les États-Unis en raison de la force de leurs droits exclusifs, dont les droits de propriété intellectuelle. L'expérience des États-Unis dans le lancement de la révolution biotechnologique n'est pas étrangère à la tâche que doivent affronter les négociateurs de la CDB qui se réuniront l'an prochain à Bangkok, en Thaïlande. Il est possible qu'ils souhaitent réviser leurs hypothèses et positions actuelles afin d'adopter un modèle international inspiré de la loi Bayh-Dole, s'ils veulent accomplir de réels progrès en matière de développement et améliorer les perspectives de croissance économique en ce qui a trait à la R-D dans le secteur des produits naturels.

À la fois aux États-Unis, en Europe et dans les pays en développement, les données récentes sur les brevets[46] confirment le manque d'adaptation des stimulants offerts actuellement au secteur privé pour réduire le risque et faciliter l'investissement des capitaux substantiels requis par la R-D dans le secteur des produits naturels, y inclus le transfert de technologies et le renforcement des capacités dans les pays en développement signataires de la CDB. Le Bureau international de l'OMPI signale que, durant la seule année 2002, il a reçu 114 048 demandes provenant du monde entier, dont près de 45 000 des États-Unis[47]. Au total, seulement 156 brevets ont été publiés, entre janvier 2002 et novembre 2003[48], en réponse à des demandes internationales relatives à des substances médicinales dérivées de plantes[49]. En dépit des gains réalisés dans l'ensemble par les pays en développement en ce qui a trait à l'utilisation internationale du Traité de coopération en matière de brevets, les pays à biodiversité importante devraient s'inquiéter du fait que l'OM-

---

[45] Griffith, V., 2003, «Biotech reaches a turning point in its evolution», *Financial Times*, 17 décembre 2003, p. 16.

[46] Les demandes de brevet réelles constituent un indicateur indépendant de la R-D commerciale.

[47] OMPI, 2002, *Le PCT en 2002* <http://www.wipo.int/pct/fr>. Dans la catégorie plus restreinte de demandes de brevets de haute technologie, l'*US Patent and Trademark Office* (plus de 100 000 demandes de brevet), l'Office européen des brevets (plus de 20 000 demandes) et le *Japan Patent Office* (85 000 demandes) ont obtenu la part du lion du nombre total de demandes concernant ce qu'il est convenu d'appeler les brevets de haute technologie, pour l'exercice 2002 (y compris, mais non de façon limitative, les demandes de brevet de biotechnologie).
<http://www.european-patent-office.org/tws/tsr_2002/pdf/high_tech_applic-10.pdf>.

[48] *Ibid.*

[49] Sous-catégories A61K 35/78, 35/80, 35/82 et 35/84 de la Classification internationale des brevets, citées dans WIPO/GRTKF/IC/6/6, 30 novembre 2003, p. 12. Le nombre de demandes de brevet déposées durant une année n'est pas relié directement au nombre de demandes de brevet publiées durant la même période, mais ce nombre fournit une bonne indication de la tendance au fil du temps.

PI signale des taux très faibles de demandes de brevets à l'échelle internationale relatives à des substances médicinales dérivées de plantes[50]. Essentiellement, les pays en développement à biodiversité importante se trouvent aujourd'hui dans la même situation que les États-Unis dans les années 1970. Ils possèdent une énorme valeur potentielle inexploitée en ce qui concerne la R-D dans le secteur des produits naturels, mais ils ne pourront pas atteindre leurs objectifs en matière de développement économique et de santé sans le cadre légal approprié requis pour assurer le développement commercial des produits actuels.

Conclusion: encore des questions, mais peu de réponses

On ne connaît toujours pas le dénouement de cette histoire. Son prochain chapitre s'écrira peut-être à Bangkok en Thaïlande, au début de 2005, où se réuniront les représentants des pays signataires de la CDB en vue d'entreprendre des négociations sur l'APA, négociations qui ne sont toujours pas définies. Lors de cette réunion, tous les pays signataires de la CDB auront une nouvelle occasion —et l'obligation— de modifier la dynamique de la négociation qui a conduit à l'impasse actuelle dans la commercialisation de la R-D dans le secteur des produits naturels. Pour l'industrie internationale fondée sur la recherche, cela signifie qu'il faut chercher au-delà des systèmes d'APA fondés sur des brevets pour trouver une approche transparente, prévisible et fiable (éventuellement non réglementaire) qui fournirait des avantages mutuels et durables aux pays signataires de la CDB, aux scientifiques, aux peuples autochtones et à l'industrie.

Il reste à voir si la rhétorique Nord-Sud des négociations antérieures associées à la CDB, qui n'ont produit aucun avantage significatif, continuera d'éclipser les intérêts des peuples autochtones qui vivent dans des milieux à biodiversité importante et qui profiteraient d'investissements commerciaux accrus dans la mise au point de produits naturels. Il est difficile de surestimer l'importance de cet élément et d'autres questions connexes en ce qui a trait à la création de centres de biotechnologie dans les pays en développement. Tel que nous l'avons constaté précédemment, les approches adoptées à ce jour concernant la divulgation de renseignements lors de la présentation d'une demande de brevet n'ont apporté aucun avantage aux pays signataires de la CDB. En fait, elles ont contribué à faire chuter la demande de l'industrie pour les produits naturels.

Des questions demeurent en suspens: Dans les pourparlers sur l'APA, quelle importance les négociateurs accorderont-ils au secteur privé à titre de groupe d'intérêts, étant donné le rôle exceptionnel des sociétés dans la commercialisation de la science, tel qu'il a été mis en évidence dans la révolution biotechnologique survenue aux États-Unis dans le sillage de la loi Bayh-Dole? Les pourparlers sur l'APA renforceront-ils l'obligation de rendre des comptes et les systèmes de primauté du droit, comme la brevetabilité des ressources génétiques (requise pour attirer les investissements étrangers directs et favoriser le transfert de technologies), ou conduiront-ils à une meilleure compréhension du besoin de prévisibilité et de transparence comme condition de croissance et de stabilité de l'économie? L'industrie internationale fondée sur la recherche soutient une approche positive de l'APA, laquelle fournira des avantages mutuels durables, par le biais d'une utilisation accrue de contrats qui procureraient aux pays en développement signataires de la CDB des avantages anticipés sous forme de transfert de technologies et de renforcement des capacités. Tous les groupes qui s'intéressent à la question de l'APA doivent participer à un dialogue fructueux et à des échanges accrus afin de mieux définir les mécanismes opérationnels susceptibles d'apporter des avantages réels.

Avant de tirer toute conclusion ou même de définir les résultats attendus des négociations, il importe que tous les pays signataires de la CDB soient désireux de poser les bonnes questions.

---

[50] Sous-catégories A61K 35/78, 35/80, 35/82 et 35/84 de la Classification internationale des brevets, citées dans WIPO/GRTKF/IC/6/6, 30 novembre 2003, p. 12.

Pour paraphraser Lewis Carroll, «si vous ne savez pas où vous allez, le choix de la route n'a aucune importance»[51]. Plus que jamais auparavant, les pays en développement signataires de la CDB doivent choisir leur destination en fonction de leurs intérêts commerciaux stratégiques et élaborer une stratégie pour atteindre leurs buts.

[51] Lewis Carroll, *Les aventures d'Alice aux pays des merveilles*. («Un jour, Alice arrive à une bifurcation d'une route et elle aperçoit le Chat de Cheshire dans un arbre. Quelle direction dois-je prendre? demande-t-elle. Où veux-tu aller? répond le chat. Je ne sais pas, dit Alice. Alors, cela n'a aucune importance, ajoute le chat.»).

DOCUMENT DE TRAVAIL
La Smithsonian Institution: la vie des spécimens des musées d'histoire naturelle

Leonard P. Hirsch. Conseiller principal en politiques, Smithsonian Institution.
Courriel: lhirsch@si.edu

Ana Cristina Villegas. American Association for the Advancement of Science, Diplomacy Fellowship, United States Department of State.
Courriel: villegasac@state.gov

Introduction

Les musées d'histoire naturelle du monde sont dissemblables —des petites organisations locales spécialisées dans un taxon unique aux collections de référence amassées à l'échelle mondiale. Toutefois, la vaste majorité de ces musées poursuit des recherches fondamentales sur la taxinomie et la systématique dans le but de comprendre la variété et la variabilité de la vie. Il n'y a probablement aucun autre groupe d'organisations ou de chercheurs qui a été plus touché par les discussions sur l'accès et le partage des avantages (APA) en vertu de la Convention sur la diversité biologique (CDB). Le déplacement des spécimens d'un pays à un autre constitue un aspect important de cet accès. Il est fondamental dans les domaines de la taxinomie (la description et la dénomination des taxons) et de la systématique (l'étude des relations évolutives entre les espèces).

Les musées du monde entier collaborent depuis des siècles en partageant leurs collections, en prêtant des spécimens pour la recherche et l'éducation, en travaillant en commun sur le terrain et en laboratoire. Le processus d'APA a miné gravement cette collaboration fondamentale et nécessaire en compliquant ou en empêchant carrément la collecte ou le déplacement légal de spécimens nouveaux ou existants.

Le présent document explique de manière succincte le fonctionnement des organisations de collecte de spécimens pour la recherche fondamentale, de même que les raisons pour lesquelles il faudrait modifier les réglementations relatives à l'APA pour faciliter la recherche en matière de taxinomie, de systématique et d'écologie. Des réglementations accablantes imposent des coûts qui dépassent largement les avantages, mais avant tout, elles répercutent ces coûts sur les fournisseurs ou sur les organisations qui sont le moins en mesure de les assumer. Les systèmes qui ne tiennent pas compte du fonctionnement de la science fondamentale réduisent l'efficacité des scientifiques qui sont déjà trop peu nombreux au dire des dirigeants du monde.

Démystifier l'utilisation des spécimens et des collections

Les discussions sur l'APA permettent aux divers pays du monde de négocier les règles et les processus qui protègent leurs droits à un partage juste et équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques. Toutefois, une concentration étroite sur le domaine certes important de la divulgation des origines en relation avec les demandes de brevet et la commercialisation ultérieure des ressources génétiques a créé par inadvertance un modèle simplifié et simpliste de l'utilisation des spécimens.

Tout d'abord, ce modèle simpliste considère que toutes les collectes sont axées sur le commerce. Ensuite, il suppose qu'il existe un court délai entre la collecte, la recherche, l'extraction, le développement de produit et le brevetage de ce spécimen. Il est possible que ce modèle décrive bien un petit nombre de collectes visant expressément la bioprospection, mais il ne s'applique pas aux recherches fondamentales en taxinomie et en systématique, ni à la plupart des activités de recherche ou de surveillance écologique. Il ne correspond pas non plus à la plupart des recherches sur la sélection des plantes et des animaux, mais nous n'aborderons pas ce sujet ici.

Les collections d'histoire naturelle - le modèle du monde réel

Les scientifiques admettent unanimement que la plupart des espèces du monde ne sont pas encore décrites et nommées. La découverte fondamentale, l'analyse et la dénomination du biote constituent les travaux de base des organisations de collecte dans le domaine des sciences naturelles (toutes ces organisations ne sont pas des musées, mais nous utilisons le terme générique «musée» pour décrire l'ensemble de celles-ci). La première étape de cette recherche est l'accès, par exemple trouver, découvrir ou repérer une biodiversité inconnue *in situ*. Par le passé, les collecteurs recueillaient et conservaient de nombreux spécimens découverts sur le terrain. Les coûts assez élevés des visites sur le terrain (ressources humaines et financières, soutien logistique) faisaient en sorte que les scientifiques recueillaient le plus grand nombre possible de spécimens, en sachant que l'étude de certains de ceux-ci ne serait pas entreprise avant des décennies. En effet, la majorité des données de base sur la plus grande partie du biote et des écorégions du monde provient de l'étude ultérieure de ces collections «latentes».

La facilité accrue des voyages internationaux et la hausse de la sensibilité à l'égard des excursions entraînant des collectes importantes ont amené les scientifiques dans bon nombre de spécialités à évaluer attentivement le nombre de spécimens nécessaire pour répondre aux questions à l'étude, que ce soit au chapitre de la taxinomie, de la systématique ou de l'écologie. Par conséquent, les chercheurs d'aujourd'hui tentent de limiter le nombre de spécimens recueillis. La taille minimale de la collection nécessaire à la recherche taxinomique varie largement selon le groupe taxinomique. Pour les groupes moins bien connus comme les invertébrés, la résolution des problèmes taxinomiques requiert un nombre relativement plus élevé de spécimens; en ce qui concerne les groupes bien connus comme les mammifères ou les oiseaux, il est possible qu'un seul ou quelques spécimens seulement soient nécessaires pour répondre à la question posée.

Pourquoi avons-vous besoin de nombreux spécimens? Pourquoi un spécimen unique n'est-il pas suffisant en général? Tout comme chez les humains, il existe des différences entre les individus des autres espèces. Peu importe leur ressemblance, deux spécimens particuliers présenteront toujours certaines caractéristiques différentes (morphologiques, physiologiques ou génétiques) et il arrive parfois que ces différences dénotent des espèces distinctes. La seule façon de savoir si ces différences représentent une variation à l'échelle des espèces ou de la population consiste à examiner des séries de spécimens suffisamment nombreuses et recueillies d'un bout à l'autre de l'aire de répartition des espèces. Par exemple, les séries devraient, idéalement, laisser apparaître la variation chez les mâles, les femelles et les jeunes. Les séries permettent la description complète de la variabilité intraspécifique et une différentiation précise des espèces étroitement apparentées. Un tel travail est indispensable pour prévenir les erreurs d'identification et pour établir convenablement une différence entre les espèces cryptiques, jumelles ou les semi-espèces.

De telles comparaisons s'effectuent grâce à des prêts accordés par d'autres musées. Par exemple, une espèce de papillon potentiellement nouvelle provenant du Brésil sera vraisemblablement voisine d'autres familles et genres sur la base de la documentation existante. De plus, il est possible que la documentation révèle qu'il existe des espèces de papillons très similaires observées uniquement au Pérou et au Costa Rica et qu'elle indique également le nom des collections où l'on trouve ces spécimens. Le spécimen du Brésil doit être comparé directement avec les spéci-

mens du Pérou et du Costa Rica pour établir son statut. Pour obtenir ces spécimens, un scientifique doit visiter ces musées ou demander un prêt. Les prêts sont manifestement plus rentables et efficaces que les visites; par conséquent, la libre circulation des spécimens entre les taxinomistes est capitale pour que cette science continue d'exister. Bon nombre des règles sur l'APA ne prévoient pas d'allocations pour de tels échanges ou imposent des coûts croissants et font naître des incertitudes en relation avec l'emprunt ou le prêt de spécimens à des fins de recherche. Toutes les espèces potentiellement nouvelles recueillies sur le terrain exigent de telles comparaisons, ce qui nécessite d'autres prêts et emprunts. Chaque année, en moyenne, la Smithsonian Institution effectue environ 327 000 emprunts auprès d'autres collections et accorde quelque 170 000 prêts à des institutions homologues réparties dans plus de 100 pays. Pour que la taxinomie maintienne sa productivité en fonction des budgets existants, il est essentiel de compter sur un mécanisme clair, expéditif et bon marché pour l'échange de spécimens.

Les formulaires de prêt de la Smithsonian sont clairs : les prêts doivent servir uniquement à la recherche non commerciale. À mesure que progressent les discussions sur l'APA, nous continuons d'examiner nos procédures pour nous assurer que nous respectons les modalités et conditions du déplacement et du prêt de spécimens, et nous continuons de modifier les formules et les procédures selon les besoins. Toutefois, nous devons limiter les frais de transaction relatifs au déplacement des spécimens. Certaines propositions actuelles exigeraient une approbation constante du pays d'origine, de la source et de la provenance légale concernant les transactions; de telles réglementations portant sur des transactions taxinomiques uniquement prennent du temps et entraînent des coûts administratifs et en ressources humaines et on devrait les éviter le plus possible. Évidemment, un examen plus minutieux, des conditions convenues d'un commun accord entre le pays d'origine, la source et la provenance légale ainsi que des mandats clairs sont entièrement justifiés lorsque les spécimens sont destinés à des recherches axées sur le commerce et/ou à l'extraction de nouveaux produits chimiques ou métabolites.

Un exemple concret

Nous utiliserons la recherche menée par Terry Erwin (1993) en Équateur à titre d'exemple. M. Erwin est réputé pour ses recherches en systématique et en écologie. Sa recherche vise de nombreux objectifs, mais sa méthode de collecte est conçue pour répondre à des questions d'ordre écologique en relation avec la diversité des espèces dans la forêt ombrophile. Par la suite, il utilise les mêmes spécimens pour des recherches plus poussées dans les domaines de la taxinomie et de la systématique.

Sa recherche fondamentale sur les coléoptères a déjà multiplié par 20 les estimations établies concernant la diversité des espèces à l'échelle mondiale. En pulvérisant la voûte de feuillage de nombreuses essences d'arbres tropicaux avec un insecticide biodégradable et en analysant les spécimens recueillis, il a répertorié un nombre beaucoup plus considérable de nouvelles espèces que tout autre chercheur à ce jour. Dans la voûte de feuillage d'une seule essence d'arbre, M. Erwin a trouvé plus de 1 100 espèces de coléoptères. Étant donné la spécificité des espèces de coléoptères présentes dans les arbres ainsi que le nombre d'essences d'arbres tropicaux, il a conclu par extrapolation que la diversité des espèces d'insectes s'élève à 30 millions dans le monde.

En 1993, M. Erwin a mené 1 800 expériences de pulvérisation dans les forêts tropicales de l'Équateur et a recueilli environ 9 millions de spécimens. On continue actuellement d'utiliser ces spécimens dans le cadre de nouvelles recherches permanentes sur la taxinomie et la biodiversité. Dans le cadre du projet, des étudiants équatoriens ont reçu une formation leur permettant de trier les spécimens selon leur classe et leur ordre, de même que selon leur famille et leur genre dans la mesure du possible. Tous les spécimens ont été placés dans des bocaux contenant des étiquettes «restriction» ayant trait aux conditions convenues d'un commun accord entre la Smithsonian et le gouvernement de l'Équateur. Ces étiquettes, qui sont jointes à chaque lot de spécimens prêté

à des scientifiques du monde entier, obligent les destinataires à se conformer aux conditions convenus d'un commun accord.

La Smithsonian a retourné 20 espèces identifiées par famille au musée de l'université polytechnique de l'Équateur aux fins de constitution de sa collection. La Smithsonian a convenu d'envoyer d'autres spécimens en Équateur, mais les contraintes d'espace et de personnel de l'université limitent le nombre de spécimens pouvant y être entreposés et conservés. La Smithsonian conserve les spécimens restants ou il les expédie à d'autres musées d'histoire naturelle afin d'enrichir les collections de référence à l'échelle mondiale. Néanmoins, les modalités et les conditions originelles sont jointes à tous les spécimens.

Les scientifiques, qui sont habituellement des autorités mondiales en ce qui a trait à des familles ou à des genres, continuent de trier et d'identifier les spécimens de la collection, et ils envoient souvent des sous-ensembles de la collection originelle à des experts encore plus spécialisés. Les experts conservent les spécimens durant plusieurs années et ils les retournent par la suite (souvent de nombreuses années plus tard) à la Smithsonian. Dans le domaine de la taxinomie, les identifications sont gratuites et il arrive souvent que la seule rémunération des scientifiques soit la possibilité de conserver 2 ou 3 spécimens (lorsque c'est possible) pour enrichir leurs collections.

Les règles proposées sur l'APA obligeraient les musées à archiver et à examiner la correspondance pour établir le nombre de scientifiques ayant étudié les spécimens et pour déterminer leur pays d'origine respectif; les coûts relatifs à de tels travaux l'emportent largement sur les avantages. Dans le cas des collections recueillies en Équateur par M. Erwin, les spécimens ont été envoyés à 20 scientifiques, au cours des 21 dernières années, lesquels effectuent des recherches dans 17 organisations, universités et musées situés dans 4 pays (Équateur, Mexique, États-Unis et Canada). Toutefois, de nombreuses collections sont encore en cours de traitement à mesure que de nouveaux projets sont mis en marche ou que de nouveaux experts arrivent dans le milieu scientifique. En effet, le prêt et l'emprunt de ces spécimens se poursuivront sans arrêt aussi longtemps que les musées seront disposés à conserver ces spécimens et à en assurer l'entretien. L'archivage du matériel est essentiel afin d'assurer la valeur de ces spécimens de recherche pour les générations futures.

En dernier lieu, mentionnons qu'il peut s'écouler des décennies ou des siècles avant qu'un autre chercheur recueille des spécimens dans une région en particulier, si jamais cela devait arriver. Étant donné les tendances actuelles, il est possible que l'habitat subisse de graves perturbations avant la prochaine visite sur le terrain. La collection originelle, issue d'un heureux hasard, devient alors la seule source de données disponible sur les conditions de base de cette région pour comprendre les changements d'origine naturelle et anthropique.

L'importance des collections d'histoire naturelle

Tel que mentionné précédemment, le « modèle de collecte » des musées d'histoire naturelle se situe presque à l'opposé du modèle de bioprospection. Ce sont des questions de fond en lien avec la taxinomie, la systématique et l'écologie qui dynamisent la collecte. Une des nombreuses ironies de la science et des politiques générales de notre époque en ce qui a trait à la biodiversité, c'est qu'en raison du manque de financement alloué à la science fondamentale à l'échelle mondiale, les chercheurs qui œuvrent dans les musées doivent parfois trouver des sources de financement qui cultivent d'autres intérêts – comme des entreprises commerciales. Les visites sur le terrain exigent une recherche encore plus minutieuse et les travaux réalisés à des fins commerciales sur les spécimens doivent être exécutés en vertu de conditions clairement négociées en ce qui a trait au partage des avantages. Cela a été réalisé de façon fructueuse dans le cas des travaux des *International Cooperative Working Groups*, par exemple. Tous les chercheurs savent établir une distinction entre les applications scientifiques à caractère commercial et celles de la science fondamentale auxquelles les spécimens peuvent être soumis. Si on augmentait le financement de la

taxinomie, ces scientifiques ne se retrouveraient pas dans cette position délicate et souvent instable. Les collections sont considérées comme les ressources du futur. Les musées conservent les collections à perpétuité, de façon légale et attentionnée; en nous basant sur l'expérience passée, nous savons que ces collections serviront à des analyses que nous ne pouvons même pas prévoir actuellement. Les collections des musées font constamment l'objet de nouveaux examens, à mesure que l'on met au point de nouvelles techniques et technologies d'analyse. Les collections des musées continuent et continueront de révéler d'autres renseignements nouveaux au sujet de la nature et de ses processus.

Les accords de transfert de matériel devraient par conséquent reconnaître les usages multiples des collections des musées. Ces usages incluent la documentation de l'existence d'espèces, la taxinomie, la systématique, l'histoire naturelle (cycle biologique, mœurs, habitats, structures spécialisées, évolution, etc.), l'écologie ainsi que la bioprospection et la commercialisation. Toutefois, ces deux derniers éléments revêtent une importance très mineure dans la recherche muséale et on peut les délimiter avec soin grâce à des règles conformes aux principes de la CDB tout en permettant la poursuite de la plupart des recherches et des transactions muséales.

Les obligations des négociateurs

Il est fondamental que les négociateurs de la CDB comprennent comment on utilise la taxinomie, qui l'utilise, à quel moment et pourquoi on le fait, et qu'ils s'en souviennent au cours de leurs discussions. En règle générale, les musées sont des entreprises sans but lucratif; en soi, la taxinomie ne génère habituellement pas de revenus. L'accroissement des coûts des transactions ou des coûts comptables engagés dans la recherche taxinomique — que ces coûts soient rattachés à des demandes visant des avantages non monétaires (formation, équipement, etc.) ou à des travaux d'écriture et à des permis additionnels — ne peut pas être répercuté sur les consommateurs, comme les sociétés de bioprospection peuvent le faire. La réserve de ressources permettant d'assumer ces coûts est relativement réduite, sinon décroissante. L'effet final, c'est qu'on effectue moins de recherche taxinomique, l'«obstacle taxinomique» prend de l'ampleur, on prend des décisions sous-optimales en matière de gestion des ressources naturelles, on gaspille l'argent en raison d'erreurs d'identification et on rate des occasions. La taxinomie est essentielle à la recherche, à la conservation et à la bio-industrie; une taxinomie exacte profite à tout le monde. Tous les pays développés et leurs musées ont reconnu le besoin de partager les avantages non monétaires. Ils pratiquaient ce type de partage des avantages bien avant la ratification de la CDB et ils l'ont pratiqué de plus en plus après. Les principaux musées du monde sont résolus à soutenir la formation et la création d'institutions. Pour maximiser les avantages que procurent la taxinomie et la formation, nous croyons qu'il faudrait réduire les frais de transaction.

La solution est un système à deux vitesses : transactions accélérées pour la science fondamentale (sans égard à sa source de financement) et étude minutieuse et obligations accrues pour la recherche appliquée et la recherche axée sur le commerce. Un accord général de transfert de matériel permettant la libre circulation des spécimens utilisés en recherche fondamentale s'impose pour la survie des musées et de la recherche menée à des fins non commerciales.

Les obligations des musées

Les organisations d'histoire naturelle doivent être davantage proactives en ce qui a trait à la révision de leurs règles et pratiques internes dans le but de les rendre clairs, transparents et conformes aux principes de la CDB. Les *Royal Botanic Gardens* de Kew ont été le fer de lance d'un tel processus pour la communauté botanique, tout comme d'autres avaient joué ce rôle dans les milieux de la zoologie et des microorganismes, mais on devrait faire la synthèse des pratiques exemplaires et les diffuser à grande échelle. En Amérique du Nord, la *Natural Science Collections Alliance* a entrepris ce processus; en Europe, le *Consortium of European Taxonomic Facilities* cons-

titue un véhicule approprié. Ces organisations et d'autres groupements compétents devraient collaborer et coordonner soigneusement leurs efforts pour faire avancer ce programme.

Les obligations des organismes d'exécution nationaux

L'importance du consentement préalable donné en connaissance de cause (PIC) ou des conditions convenues d'un commun accord n'est pas contestée. Toutefois, la mise en œuvre de ces principes à l'échelle nationale n'a pas toujours été pratique, facile ou constante. En tant qu'institution transigeant avec la plupart des pays du monde, la Smithsonian doit tenir compte des règles et des réglementations de chacun de ces pays. Le PIC et les conditions convenues d'un commun accord touchent de multiples secteurs de l'administration de chaque gouvernement. Ces principes incluent à tout le moins les permis de recherche, les permis de collecte et les permis d'exportation et d'importation. Dans la plupart des pays, divers bureaux et même différents ministères assument les responsabilités relatives à certains ou à l'ensemble de ces permis. Les recherches effectuées sur des terres gérées par des communautés locales et autochtones ou fondées sur les connaissances de ces communautés en matière de biodiversité peuvent exiger des accords additionnels (et non des permis officiels comme tels). Ce serait faire preuve de naïveté et de simplisme que de croire que l'on peut déléguer à une autorité unique, dans la plupart des pays, l'application des différents principes et règles qui sous-tendent le PIC et les conditions convenues d'un commun accord.

Nous avons besoin d'un processus clair, transparent et à prix abordable pour obtenir les permis appropriés et échanger les spécimens utilisés pour les recherches en science fondamentale. Puisque la vaste majorité de la collecte et de l'envoi de spécimens est destinée à la recherche fondamentale, la plupart des permis, des certificats et des autres documents s'appliquent à des utilisations sans but lucratif. Il revient aux organismes gouvernementaux, d'une part, et aux musées et aux centres de recherche, d'autre part, de suivre de près ces activités. Les organisations commerciales ne géreront qu'une petite fraction seulement de ces activités. Les coûts relatifs à la conformité incomberont à ceux qui sont le moins en mesure de les assumer – les gouvernements des pays ayant une biodiversité importante et les musées et organisations de recherche sans but lucratif.

Refermer le cercle

De nos jours, la plupart des nouvelles collectes de spécimens biologiques servent aux sciences fondamentales : taxinomie, systématique, histoire naturelle et écologie. Fait paradoxal, le centre d'intérêt de la plupart des discussions abordées par la communauté internationale porte sur le faible pourcentage de collectes destinées à une utilisation commerciale. Il est essentiel d'aborder cette incongruité fondamentale au cours des négociations.

Chacun des principaux acteurs a des rôles et des responsabilités à assumer pour améliorer la transparence et la pertinence associées à un régime international. Comprendre la biodiversité, élaborer l'information fondamentale pour soutenir la conservation, l'utilisation durable et le partage équitable des avantages commerciaux sont toutes des activités basées sur les sciences fondamentales importantes, non sexistes et sans but lucratif que sont la taxinomie, la systématique, l'histoire naturelle et l'écologie.

Peut-être devrions-nous élaborer un principe des droits de la taxinomie, semblables aux droits des agriculteurs inclus dans le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. En reconnaissant que la taxinomie est fondée sur des principes et des pratiques d'accès et d'échange plutôt que sur l'exclusivité, la CDB pourrait réaliser des progrès considérables en ce qui a trait au goulot d'étranglement actuel en matière de recherche taxinomique et entreprendre de libérer la capacité de surmonter l'«obstacle taxinomique», si la Conférence des Parties réitère clairement son avis aux Parties, avis selon lequel il est nécessaire de fournir l'accès à la taxinomie, à la systématique, à l'histoire naturelle et à l'écologie pour assurer la mise en œuvre fructueuse de la Convention.

DOCUMENT DE TRAVAIL
L'accès et le partage des avantages : le rôle des scientifiques

Jock Langford[1]. Conseiller principal en politiques, Droits de propriété intellectuelle, Bureau de la Convention sur la biodiversité, Environnement Canada.
Courriel: Jock.Langford@ec.gc.ca

Tant dans les pays développés que dans les pays en développement, les scientifiques doivent participer activement à l'élaboration d'un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages (RI-APA) efficace. Ce sont surtout eux, de même que les instituts de recherche, qui peuvent favoriser le partage des avantages ainsi que l'accès aux ressources.

Le partage des avantages s'effectue de manière à la fois directe et indirecte. Les activités de recherche qui aboutissent à une meilleure compréhension des écosystèmes et des espèces ou à des percées scientifiques peuvent apporter des avantages aux populations du monde entier. Les avantages directs se traduisent souvent par la prestation de services locaux (logement, transport, emploi) et le transfert des sciences, du savoir-faire ou des technologies aux instituts de recherche des pays source. Il est dans l'intérêt de tous de s'assurer que la recherche scientifique et les avantages qui en résultent ne sont pas diminués par la mise en œuvre d'un RI-APA. Les scientifiques auront également un rôle important à jouer relativement au partage des avantages financiers, puisque les applications commerciales mises au point à partir des ressources génétiques utilisées à des fins scientifiques donneront vraisemblablement lieu à la négociation de redevances en vertu de contrats.

Les travaux de Russell Barsh donnent à entendre que les instituts de recherche nationaux et les universités accordent souvent l'accès aux ressources génétiques des pays où ils sont établis. Le cas de la plante *Hoodia* est un bel exemple d'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles connexes accordé par un institut de recherche national. Cette plante était utilisée par la tribu San lors d'expéditions de chasse dans le désert. À la suite du brevetage de l'ingrédient actif, le P57, le *South African Council for Scientific and Industrial Research* a conclu un contrat de licence avec Phytopharm plc, une société de biotechnologie, qui a ensuite octroyé une licence à Pfizer Inc.

Compte tenu du rôle important que jouent les instituts de recherche nationaux et les universités dans le transfert des technologies et du savoir-faire, on devrait encourager les partenariats et les réseaux scientifiques. Pour ce faire, les pays doivent sensibiliser les instituts de recherche et les scientifiques pour qu'ils tiennent compte du système national régissant l'APA dans le cadre de leurs recherches.

Selon les données préliminaires dont nous disposons, la majorité des scientifiques canadiens connaissent peu le principe d'APA. Des universitaires canadiens effectuent actuellement des recherches sur une herbe (nerprun) et un pesticide (grain de poivre) auxquels d'autres pays ont eu accès sans que les chercheurs canadiens en soient informés et sans que les exigences nationales en

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur.

matière de consentement préalable donné en connaissance de cause ou les conditions convenues d'un commun accord soient respectées. Par ailleurs, les risques d'incompatibilité entre les codes de conduite en matière de recherche adoptés par les organismes gouvernementaux, les instituts de recherche et les universités et leurs politiques relatives à la détention, par les institutions, des droits de propriété intellectuelle des chercheurs sont une autre source de préoccupation au Canada. Il importe donc non seulement de s'assurer que les intervenants sont au courant de la responsabilité criminelle et civile qu'ils pourraient avoir à assumer, mais également de promouvoir l'adoption de pratiques exemplaires en adoptant des codes de conduite pour les scientifiques en tant que fournisseurs et qu'utilisateurs des ressources.

Lors de réunions avec des représentants des provinces et territoires canadiens, des participants se sont dits préoccupés par le fait que des Canadiens qui poursuivent des études supérieures aux États-Unis constitueraient une importante source d'exportation de ressources génétiques canadiennes. Des universités américaines possèdent des renseignements sur diverses espèces et des échantillons en provenance du Canada et l'on souhaite qu'une partie des connaissances connexes soit rapatriée au Canada. Les efforts de sensibilisation à l'APA devraient viser non seulement les scientifiques, mais également les étudiants des cycles supérieurs.

Les codes de conduite peuvent être définis par les institutions (p. ex., les universités, les jardins botaniques), les associations (p. ex., associations de jardins botaniques, d'ethnobotanistes), les communautés (p. ex., communautés autochtones et locales), ou encore à l'échelon national ou international. Dans certains pays, les codes de conduite peuvent être particulièrement efficaces si le respect de ces codes par les scientifiques est une condition d'admissibilité aux subventions offertes par les conseils nationaux de recherche.

Il pourrait être avantageux de négocier, en vertu de la CDB, un code de conduite international relativement à l'APA, code auquel les scientifiques adhéreraient volontairement. Un tel code pourrait être un élément du RI-APA et servirait à promouvoir davantage l'APA au sein des associations nationales et internationales de scientifiques, de même qu'à favoriser un plus grand respect des lois nationales sur l'APA. En outre, pour que le code de conduite soit juste et équitable, il serait souhaitable que tous les intervenants clés, à savoir les gouvernements, les scientifiques, les communautés autochtones, les collectivités locales et l'industrie, participent à son élaboration.

DOCUMENT DE TRAVAIL «Ressources génétiques» et «utilisationdes ressources génétiques»: un point de vue législatif

Tomme Rosanne Young[1]. Conseillère juridique principale, Centre du droit de l'environnement, Union mondiale pour la nature.
Courriel: TYoung@iucn.org

Grâce à plusieurs ateliers et réunions avec des spécialistes en droit législatif du monde entier, le Projet Accès et partage des bénéfices[2] a permis de cerner un obstacle de taille à l'adoption commune d'une législation en matière d'accès et de partage des avantages (APA): la nécessité de clarifier la nature des «ressources génétiques», et cette nécessité est de plus en plus fréquemment exprimée au cours des discussions sur l'instauration d'un régime international dans ce domaine.

L'objectif

Si l'on veut instaurer un système fonctionnel en matière d'APA, on doit déterminer avec précision les éléments que visera ce système, car si une législation manque de clarté[3], elle peut présenter deux principaux risques:

- les tribunaux, les fonctionnaires et d'autres intervenants compétents pourraient ne pas être en mesure de mettre en œuvre et d'appliquer cette législation;
- les tribunaux et les organismes gouvernementaux pourraient se voir obligés de trouver des «moyens détournés», à savoir des exceptions et des interprétations particulières, pour éviter une abrogation de la législation.

---

1 Les opinions exprimées et les avis de spécialiste fournis ici sont ceux de l'auteure et ne reflètent aucunement les vues ou les politiques de l'Union mondiale pour la nature, ni de ses membres, de ses commissions ou de son secrétariat.

2 Le projet triennal Accès et partage des bénéfices, qui est dirigé par le Centre du droit de l'environnement de l'Union mondiale pour la nature (UICN) et est financé par le *Bundesministerium für Wirthschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung* d'Allemagne, consiste en des travaux de recherche exhaustifs sur des questions et des obstacles juridiques qui ont ralenti et bloqué les progrès en matière d'accès et de partage des avantages. Ce projet donne lieu à la participation d'éminents juristes et partenaires, dont l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, le *Fritjof Nansen Institute*, le Centre international sur la physiologie et l'écologie des insectes, l'*Instituto Nacional de Ecología*, l'*Instituto Nacional de Recursos Naturales*, l'Institut international des ressources phytogénétiques, le Bureau régional de l'UICN pour l'Afrique du Sud, la *Sociedad Peruana de Derecho Ambiental*, le Programme des Nations Unies pour l'environnement, le Programme des Nations Unies pour le développement et l'*University of California–Davis*. Les conclusions que les chercheurs, dont fait partie l'auteure, tirent de leurs travaux n'expriment pas nécessairement l'opinion ou la ligne de conduite de l'une ou l'autre de ces entités.

3 Le terme «régime légal» évoque un instrument dont l'application et l'interprétation sont exécutoires. Si un instrument se contente de *prescrire* que la conformité en matière d'APA est un acte volontaire ou charitable, la présente analyse est sans objet.

Il faut donc se poser une question primordiale en ce qui a trait à l'application d'une loi, d'une politique ou d'un contrat: Quelles ressources et utilisations de ces ressources les dispositions en matière d'APA visent-elles? Cette question n'a pas encore donné lieu à une réponse, et seulement quelques éléments de cette réponse ont fait l'objet d'une entente, dont les suivants:

- Il faut distinguer les «ressources génétiques» des «ressources biologiques».
- Les dispositions de la Convention sur la diversité biologique (CDB) *qui ont trait à l'APA concernent les ressources génétiques*, alors que les autres dispositions concernent les ressources biologiques.

Deux dispositions essentielles de la CDB ont trait à l'APA :

- l'«accès» raisonnable[4] aux ressources génétiques;
- le partage des avantages résultant de l'«utilisation des ressources génétiques».

Il est donc évident que pour instaurer un système applicable en matière d'APA, on doit savoir s'il vise les ressources génétiques et, dans l'affirmative, en quoi consiste l'utilisation de ces ressources.

Le problème[5]

La CDB définit manifestement les *ressources génétiques* et les *ressources biologiques* de façon quasi analogue. Une *ressource génétique* («matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité [...] ayant une valeur effective ou potentielle») représente essentiellement «toute chose vivante». Un analyste qui chercherait des distinctions aurait de la difficulté à trouver un exemple de *ressource biologique* qui ne constitue pas une *ressource génétique*[6].

Les solutions

Les principaux moyens d'action qu'offrira l'APA sont l'«accès aux ressources génétiques» et l'«utilisation des ressources génétiques». Ces deux notions étant liés, il faudrait énoncer une définition très large des ressources génétiques et déterminer de façon explicite en quoi consiste leur «utilisation».

Le tableau ci-dessous expose les liens que pourraient avoir les ressources génétiques et leur utilisation.

---

[4] Même s'il n'énonce pas le terme «raisonnable», l'article15(2) de la CDB contient des dispositions qui font appel à la rationalité, notamment: (i)en autorisant une Partie à restreindre l'accès «[à des] fins d'utilisation écologiquement rationnelle»; (ii)en prescrivant aux Parties («rationalité» habituelle) «de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la [...] Convention».

[5] Même si les documents de travail rédigés en prévision de l'atelier ne doivent pas exposer de notions élémentaires — du fait que les participants sont des spécialistes des questions qui y seront abordées — , l'auteure a jugé utile de mentionner le problème en question, car elle a récemment dû l'expliquer à quelqu'un qu'elle considérait comme un spécialiste.

[6] En théorie, un «écosystème» n'a pas d'ADN, mais il fait partie de la définition de «ressource biologique» que donne la CDB. Le principe juridique de l'interprétation de la loi offre de nombreux motifs de conclure que les ressources génétiques ne sont pas simplement des ressources biologiques qui n'incluent pas les écosystèmes. Ces questions feront l'objet d'une prochaine analyse juridique dans le cadre du Projet Accès et partage des bénéfices.

Ressource génétique	Questions à examiner ou observations	Utilisation des ressources génétiques[7]
1re solution: Les termes «ressources génétiques» et «ressources biologiques» ont la même signification.	(i) Toutes les transactions visant tout spécimen[8] de n'importe quelle ressource biologique devront-elles donner lieu à un «arrangement en matière d'APA»?	Dans l'affirmative, toute utilisation de n'importe quelle ressource biologique constitue une «utilisation des ressources génétiques», y compris l'achat et la vente de produits agricoles, d'animaux domestiques, de semences, de boutures, d'échantillons à usage vétérinaire, d'échantillons pour fin de recherche ou d'échantillons servant notamment de preuve d'infraction à une loi sur la conservation ou de toute infraction criminelle ou civile. De par la loi, cela signifierait que les avantages découlant de ces utilisations (le produit de leur vente) devraient donner lieu à un partage en vertu d'un système régissant l'APA. Pour que cela soit applicable, il faudrait rapidement s'assurer que ce régime ne vise pas les transactions conventionnelles (utilisation conventionnelle de ressources génétiques).
	(ii) Si l'application du principe de l'APA est restreinte, de quel critère se servira-t-on pour déterminer si un arrangement en matière d'APA s'impose?	«Utilisation des ressources génétiques» pourrait constituer un terme à définir, notamment en précisant que l'APA ne vise que certaines utilisations ou certains types d'utilisation des ressources biologiques. Les utilisations non visées (les systèmes contractuels et commerciaux conventionnels en vigueur) pourraient l'être par des règlements existants, mais il faudrait alors définir l'expression «systèmes contractuels et commerciaux conventionnels» (voir ci-dessous).
2e solution: Les ressources génétiques constituent du matériel génétique (à titre de produit tangible).	Étant donné que le matériel génétique physique (ADN et/ou d'autres protéines) est présent dans toute forme de vie, de quelle manière peut-on distinguer les transactions de ressources génétiques de tout autre commerce de ressources biologiques?	1re possibilité : La conformité en matière d'APA ne s'impose que pour la circulation des échantillons préparés (p. ex., les spécimens en éprouvette, ou les «spécimens de musée conservés, desséchés ou sous inclusion et de plantes vivantes qui portent une étiquette délivrée ou approuvée» par une autorité gouvernementale compétente[9]). Dans ce cas, la plupart des ressources génétiques ne seraient pas visées par l'APA.
		2e possibilité : Les ressources génétiques comprennent la circulation d'ADN sous toutes ses formes (y compris des animaux entiers, des plantes et des semences). Dans ce cas, il faut là aussi énoncer une définition de «utilisation des ressources génétiques» en restreignant son application à des utilisations particulières (voir la 3e solution ci-dessous).

7 Il est permis de croire que l'article 15 de la CDB n'était pas destiné à considérer tous les aspects des transactions commerciales visant le matériel biologique, y compris certaines formes ou l'ensemble des formes conventionnelles de sélection animale et végétale. Il serait utile de relever les lacunes et/ou les disparités que comporte cet article.

8 En matière d'APA, tout spécimen peut s'avérer important, car la plus grande partie du développement génétique et biochimique a trait à des sous-espèces ou à des variétés particulières qui ne sont pas classées distinctement dans les systèmes taxinomiques.

9 Les termes entre guillemets sont tirés du paragraphe VII(6) de la Convention sur le commerce international des espèces de flore et de faune sauvages menacées d'extinction, en vertu duquel de tels spécimens ne sont pas visés par les dispositions de cette convention.

3e solution: Les ressources génétiques représentent de l'«information génétique», c'est-à-dire des caractéristiques et des états, relevés chez des spécimens, que l'on peut consigner par écrit.	En fonction de cette définition, même si une personne n'a pas prélevé du matériel génétique dans un pays d'origine, elle serait quand même considérée comme un utilisateur de ressources génétiques si elle a obtenu ou extrait: - des séquences d'ADN (formules décrivant scientifiquement l'ADN); - des formules chimiques exposant les propriétés biochimiques d'une variété et/ou d'une sous-espèce pour fin de réplication. Dans un tel cas, le fait d'obtenir des spécimens signifierait aussi d'obtenir de l'«information génétique». Cependant, la conformité en matière d'APA ne s'imposerait que si une personne «utilise (ou envisage d'utiliser)» des ressources génétiques.	Dans ce cas, une définition particulière du terme «utilisation des ressources génétiques» pourrait ne pas s'avérer nécessaire. La signification courante d'«utilisation», même si elle est très large, serait suffisante si on la combine à une définition des ressources génétiques en se fondant sur la 3esolution. Il serait toutefois utile de donner quelques indications sur les formes que peut revêtir l'«utilisation conventionnelle de ressources biologiques» qui ne sont pas visées par l'APA. Par exemple, parmi les activités suivantes, lesquelles constitueraient des «utilisations de ressources génétiques» (RG) et des «utilisations de ressources biologiques» (RB)? RG RB Prélèvement d'échantillons c c Analyse ou inventaire c c Exportation c c Transfert ou partage (particuliers, entités, organismes, etc.) c c Essais ou travaux de laboratoire (national) c c Essais ou travaux de laboratoire (internat.) c c Enregistrement dans une base de données publique, une liste taxinomique, etc. c c Mise au point de produits (national) c c Mise au point de produits (internat.) c c Vente de produits fabriqués à partir de RG ou utilisant des RG c c
4e solution: Les ressources génétiques évoquent le «droit d'utiliser de l'information génétique».	Le fait d'évoquer le «droit d'utilisation» dans la définition des ressources génétiques permet d'éclaircir la formulation de l'article15 (1) de la CDB quant au droit de souveraineté des pays sur leurs ressources génétiques.	Si les ressources génétiques supposent un «droit d'utilisation», l'usage de ce droit devrait être intrinsèquement manifeste, et il serait utile, là aussi, de donner des indications à ce sujet (voir la 3e solution). Une personne qui aurait besoin de «se prévaloir» de ce droit devrait le faire en vertu d'une législation en matière d'APA. Cependant, une personne qui envisagerait d'utiliser une ressource de façon conventionnelle, visée par une autre législation, ne devrait pas avoir à se conformer à des dispositions en matière d'APA.

Précisions sur la question de savoir si le régime international doit viser cette question

En général, lorsque des rédacteurs sont chargés d'élaborer des lois pour mettre en application des énoncés de principes[10], ils trouvent le moyen de «traduire» le langage politique en langage législatif (exécutoire). Les décideurs réclament le contrôle de l'utilisation des «ressources génétiques» et les législateurs déterminent de quelle manière exprimer ce terme pour qu'il puisse donner lieu à l'application de principes et être réglementé.

Ce processus a habituellement cours dans le cadre de la mise en œuvre d'accords internationaux auxquels un pays est partie prenante. Il ouvre la voie à l'élaboration d'un véritable «régime international», car en analysant les diverses lois nationales destinées à servir l'objectif visé, les tribunaux internationaux et les spécialistes du droit international peuvent alors commencer à cerner les pratiques communes et les notions auxquelles recourir en vue d'appliquer globalement l'ensemble du principe.

Jusqu'à présent, l'APA n'a cependant pas encore donné lieu à un tel processus. Moins de 10p.100 des Parties à la CDB ont adopté des dispositions exécutoires en matière d'APA, et presque toutes se sont fondées sur la définition des ressources génétiques qu'énonce la Convention, sans y donner d'explications, ou l'ont modifiée pour élargir sa portée et accroître son ambiguïté (p. ex., en l'étendant à toutes les «ressources biologiques»).

Plusieurs raisons peuvent justifier cette différence:

- La CDB ne donnant pas une définition précise du terme «ressources génétiques» et ne déterminant pas clairement les ressources qu'elle vise, les Parties évitent d'adopter une définition nationale par crainte de restreindre ou de limiter leurs droits par inadvertance.
- Étant donné que l'APA constitue une question à caractère international, les tribunaux d'autres pays peuvent interpréter la législation qui s'y rapporte, mais il est possible qu'ils donnent un sens erroné à l'une de ses dispositions.
- Si l'APA est visé par un système international, il faudra que ses éléments fondamentaux soient définis de manière à ce que leur application soit uniforme dans tous les pays. Si le système d'un pays en matière d'APA prévoit des mesures pour régler certaines questions et que le système d'un autre pays ou un instrument qui ne relève pas de la compétence nationale en prévoit d'autres, il est possible que cette situation ait des conséquences sur les arrangements en matière d'APA.

Il serait donc vraiment utile, pour les besoins de la mise en œuvre, que les négociations servent à prévoir des moyens d'appliquer uniformément ces éléments.

---

[10] Par nature, tous les accords internationaux en matière d'environnement sont des énoncés de principes dont la mise en œuvre est assujettie à l'adoption d'une loi nationale.

Section IV. Les instruments, outils et mesures qui peuvent faciliter l'adoption d'un régime international, dont des mécanismes de surveillance et/ou de vérification

A. La certification de produits et processus, compris les certificats de provenance légale, de source ou d'origine

Les critères relatifs à l'adoption d'un certificat de provenance légale

José Carlos Fernández. Économie de l'environnement, Instituto Nacional de Ecologia, Mexique. Courriel: jcfernan@ine.gob.mx

La Convention sur la diversité biologique (CDB) reconnait que les États ont droit de souveraineté sur leurs ressources naturelles et qu'ils ont le pouvoir de déterminer l'accès à leurs ressources génétiques. L'accès à ces ressources est donc assujetti aux mesures législatives adoptées par chaque pays. La Convention ne définit cependant pas les dispositions à adopter en ce qui a trait à l'utilisation des ressources génétiques à l'échelle internationale. Par ailleurs, elle ne reconnaît pas la possibilité que les conditions d'accès ne soient pas respectées à l'extérieur du pays fournissant les ressources, et elle ne contient aucune disposition obligeant les pays dans lesquels on utilise des ressources génétiques à respecter les conditions d'accès des pays source. Une telle omission a créé des iniquités, le fardeau réglementaire incombant non pas aux pays qui utilisent des ressources génétiques, mais à ceux qui les fournissent.

Le problème réside tant dans la question de savoir qui doit réglementer —le pays qui fournit les ressources ou le pays qui les utilise—, que dans la détermination des aspects de la chaîne de production des ressources qui doivent être réglementés et la façon de procéder. En fait, dans la majorité des pays, les dispositions législatives ne visent que l'étape de l'acquisition du matériel biologique. Elles sont muettes à propos des éléments suivants: contrôle et surveillance aux étapes subséquentes du développement des ressources génétiques et de l'innovation; développement et commerce de produits dérivés; mesures visant à garantir le respect des conditions d'accès lorsque les ressources sont utilisées dans d'autres pays. La chaîne réglementaire s'en trouve donc raccourcie, outre le fait que cela diminue la crédibilité de toute menace de poursuite en cas d'accès illégal aux ressources génétiques ou d'appropriation illicite de ces ressources.

Qu'arriverait-il si l'on adoptait des mesures favorisant le respect des lois des pays qui autorisent l'accès à leurs ressources génétiques? En principe, de telles mesures supposent des coûts élevés. Le certificat sert essentiellement à prouver que les ressources ont été obtenues conformément aux conditions légales établies. Ces conditions sont fixées par le pays source et l'accès aux ressources est conforme aux obligations internationales. Le certificat serait délivré dans le cadre de procédures normales d'autorisation d'accès dans le pays source et il serait valide à l'échelle internationale. On pourrait donc l'utiliser pour communiquer de l'information crédible et uniformisée par le biais des systèmes de droit, ce qui permettrait de réduire les coûts de vérification. Les pays où l'on utilise des ressources génétiques devraient s'assurer de l'existence d'un certificat autorisant la possession des ressources génétiques, ce qui permettrait d'assurer une meilleure répartition des coûts.

Qu'est-ce qui serait certifié?

On a proposé de certifier plusieurs éléments, qui sont tous décrits dans la décision de la Conférence des Parties d'entreprendre la négociation du régime international. Ces éléments sont les suivants: provenance, origine et source. L'origine et la source sont des notions très similaires; elles se rapportent au fournisseur du matériel, mais pas nécessairement au processus auquel le

matériel a été soumis. Aux termes de la CDB, le pays d'origine est le pays qui possède des ressources génétiques dans des conditions *in situ*, tandis que la source ne s'entend que de l'organisation ou du pays qui a autorisé l'accès au matériel, par exemple un fournisseur de matériel *ex situ*. La notion de *provenance*, quant à elle, est généralement plus inclusive. Elle désigne essentiellement les personnes ou organisations qui ont la garde du matériel depuis son prélèvement et tout au long de son cycle de vie, y compris les transformations qu'il a subies.

Les ressources génétiques étant transformées (de leur état initial d'échantillons biologiques, elles sont transformées en produits chimiques puis en données), il est important qu'on puisse modifier le certificat en fonction des caractéristiques des ressources (c.-à-d. qu'on ne doit pas simplement le transférer au fil de la transformation des ressources génétiques) et qu'on puisse le reproduire si plus d'un produit dérivé est fabriqué à partir d'une seule ressource génétique. Dans un tel contexte, le certificat devrait servir davantage de mécanisme de suivi. Peut-on alors réellement parler d'un certificat de provenance légale plutôt que d'un certificat de source ou d'origine? Étant donné que les transformations peuvent être apportées à diverses étapes, à divers endroits et par divers agents, le certificat doit être reconnu à l'échelle internationale — on devrait pouvoir le transférer d'un utilisateur à l'autre — et faire appel, dans la mesure du possible, aux mécanismes de suivi et de contrôle existants pour en limiter les coûts administratifs.

En théorie, le certificat pourrait simplement correspondre à un chiffre ou à un code qu'on inscrirait sur tous les documents se rapportant à une ressource génétique donnée et qu'on pourrait vérifier dans un centre d'échange, où seraient consignées les conditions d'accès à la ressource génétique.

En adoptant un simple code, on réduirait considérablement les frais administratifs, étant donné que la nouvelle certification serait intégrée dans le processus de suivi déjà utilisé par les chercheurs et l'industrie. Par ailleurs, le centre d'échange permettrait aux fournisseurs tout autant qu'aux tierces parties de participer à la surveillance du processus. Certains éléments sont toutefois importants à cette étape. Le certificat ou le code de certification ne garantit pas nécessairement que le titulaire respecte les conditions d'accès; il indique uniquement qu'on a obtenu un consentement préalable en connaissance de cause et qu'un accord a été conclu quant aux modalités d'accès. Pour savoir si les conditions fixées ont été respectées, il faut faire un examen plus approfondi, ce qui suppose la consultation du centre d'échange pour obtenir des renseignements sur les conditions précises qui s'appliquent au matériel en cause. Dans la prochaine section, nous examinons le bien-fondé de diverses modalités de surveillance et de contrôle de la conformité.

Les points de contrôle: Où et comment les certificats devraient-ils être vérifiés?

Deux critères doivent être pris en compte lors de la détermination des points de contrôle: les coûts associés à la surveillance et aux mesures d'application, de même que l'efficacité du point de contrôle. En théorie, l'établissement d'un trop grand nombre de points de contrôle pourrait entraîner une diminution du nombre de transactions, voire encourager les activités illicites. L'incertitude et le faible taux de réussite étant deux caractéristiques de la mise au point de nouveaux produits biotechnologiques, plus les coûts des contrôles sont élevés et plus ces contrôles sont limités, moins ils sont susceptibles d'être efficaces et de produire des avantages. Les organisations sans but lucratif seraient les plus désavantagées dans une telle situation. Par contre, un nombre insuffisant de points de contrôle peut entraîner un laxisme en ce qui a trait au respect des conditions. Cela étant, dans le cadre du processus de création d'un certificat, il faudra veiller à établir un équilibre entre le nombre de points de contrôle et l'efficacité du contrôle.

On pourrait, par exemple, désigner des étapes où l'on ne procéderait à aucune vérification, mais où il faudrait quand même transférer le certificat. Ces étapes seraient celles où il y a le plus de transactions, mais où la valeur des ressources génétiques est peu élevée, par exemple de la recherche de base à la détermination de dérivés avantageux. Deux facteurs justifient de telles

exemptions: on évite les coûts élevés de la vérification compte tenu du grand nombre de transactions, et on évite d'effectuer une vérification à une étape où, compte tenu de la faible valeur des ressources génétiques, les utilisateurs qui ne respectent pas les conditions n'auraient pas à payer une amende élevée et seraient donc peu motivés à respecter ces conditions. Il convient de préciser que les mesures de contrôle aux frontières, par exemple la délivrance de permis en vertu de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, ne seraient pas une mesure de vérification souhaitable.

Par contre, la désignation de telles étapes ne signifie pas qu'il ne serait pas nécessaire de modifier les pratiques courantes. En fait, le certificat ou le code de certification demeurerait nécessaire à chaque étape. Le transfert pourrait s'effectuer dans le cadre des mécanismes de suivi actuellement utilisés par les universités et l'industrie ou être prévus par une annexe aux ententes sur le transfert du matériel. Il pourrait également être nécessaire de créer des mesures incitatives en vue de l'obtention du certificat, plus particulièrement par les chercheurs. Par exemple, le certificat pourrait être un critère d'admissibilité aux subventions de recherche; il pourrait également être exigé des chercheurs qui soumettent des articles scientifiques en vue de leur publication.

L'établissement de points de contrôle à la fin de la chaîne de développement de produits vient contrebalancer les facteurs qui limitent la désignation de points de contrôle aux premières étapes du développement de produits. Aux étapes avancées du processus de développement, les ressources génétiques sont non seulement beaucoup moins nombreuses qu'à l'étape initiale de bioprospection, mais elles ont aussi une plus grande valeur, et ce, parce qu'on a éliminé, en partie, l'incertitude à propos de cette valeur et parce que le fait qu'on cherche à commercialiser le produit ou à s'en porter acquéreur indique que la ressource génétique a une certaine valeur; par ailleurs, les coûts associés à l'obtention initiale du produit (bioprospection) sont des coûts irrécupérables. Cela suppose que le non-respect des dispositions relatives à l'accès et au partage des avantages (APA) entraînerait des coûts plus élevés pour les utilisateurs, créant ainsi une mesure plus efficace pour les encourager à se conformer aux lois des pays qui fournissent les ressources. Certains de ces points de contrôle pourraient s'appliquer à la propriété intellectuelle et au processus d'autorisation des produits.

En ce qui a trait à la pertinence du certificat dans le domaine de la propriété intellectuelle, certaines questions méritent un examen attentif. Dans la mesure où le certificat permet de décrire clairement l'invention, on peut considérer qu'il va dans le sens des principes de la propriété intellectuelle et qu'il fait donc partie d'un ensemble de critères visant à favoriser le plus possible le respect des dispositions existantes. Par contre, si le certificat ne constitue qu'une formalité administrative en vue de l'obtention d'un brevet, l'utilité de cette exigence pour favoriser le respect des dispositions dépend des conséquences du non-respect; en effet, pour favoriser le respect des dispositions, il faut prévoir des pénalités élevées ou la perte d'avantages importants.

Pour que le critère constitue une mesure incitative crédible, il faut déterminer le moment où ce critère sera appliqué et, donc, déterminer quelles inventions sont suffisamment reliées à la ressource génétique pour exiger l'obtention d'un certificat.

Les éléments à prendre en compte lors de la création des certificats

Compte tenu de ce qui précède, plusieurs éléments doivent être définis pour que le certificat de provenance légale puisse être utilisé efficacement:

- désignation d'autorités nationales qui seraient responsables de la délivrance des certificats et seraient reconnues par toutes les parties;
- établissement des conditions de la validation et de l'application du certificat, c'est-à-dire l'identification des matériels et de leur usage, la détermination du moment ou de l'éta-

pe où l'on procédera à la vérification, ainsi que des restrictions relatives aux dérivés de la ressource génétique;

- exceptions;
- établissement de mesures applicables aux cas où on ne peut déterminer l'origine du matériel génétique, y compris en ce qui a trait au partage des avantages;
- traitement différentiel réservé à certains secteurs;
- mécanisme de règlement des différends;
- création d'un registre international de certificats;
- traitement réservé aux tiers;
- mesures applicables au matériel *ex situ* utilisé avant l'adoption de la Convention pour s'assurer qu'il est inclus dans le processus de délivrance de certificats.

Les avantages et les limites du certificat de provenance légale

Le certificat de provenance légale présente divers avantages qui peuvent grandement contribuer à régler quelques-uns des problèmes d'application des dispositions relatives à l'accès et au partage des avantages, et ce, à l'échelle internationale. Par exemple:

- il prouve que les ressources génétiques ont été obtenues conformément aux dispositions sur l'accès en vigueur dans le pays fournisseur;
- il facilite l'application efficace de mesures visant les utilisateurs en réduisant les coûts d'exécution de ces mesures;
- il décourage le détournement de ressources génétiques, celles-ci étant vérifiées à des points de contrôle donnés;
- il facilite la surveillance par les fournisseurs et les tierces parties intéressées, grâce au centre d'échange;
- il favorise la transparence des transactions et la confiance des parties.

Cela étant, le certificat présente certaines lacunes, en ce sens qu'il ne permet pas de régler tous les problèmes et que ces problèmes peuvent nuire à l'efficacité du régime établi relativement à l'accès aux ressources génétiques. Par exemple, le certificat:

- ne garantit pas que les conditions dont les parties ont convenu ont été respectées;
- ne favorise pas une négociation équitable pour toutes les parties intéressées (asymétrie au chapitre des capacités et de l'information disponible);
- ne garantit pas, en soi, la répartition juste et équitable des avantages, mais indique que les parties ont convenu de conditions;
- n'élimine pas la nécessité pour chaque pays d'adopter une loi sur l'accès, puisqu'il ne peut être délivré que par les pays qui se sont dotés de procédures nationales à cet égard;
- n'est efficace que si l'on a réglé la question de la gestion du matériel *ex situ* utilisé avant l'adoption de la Convention;
- n'est utile qu'aux parties qui peuvent négocier une entente –il ne vise pas le grand nombre d'intervenants qui ne peuvent conclure une entente;
- ne peut être utilisé avec la même efficacité dans tous les secteurs.

Donc, dans le contexte du régime international, d'autres mesures s'imposent si l'on veut éliminer les lacunes que présente le certificat.

Conclusion

On peut difficilement nier que les certificats constituent un instrument intéressant pour faciliter l'exécution des mesures visant les utilisateurs et l'établissement de points de contrôle pertinents qui réduiront les incertitudes et augmenteront la transparence de même que la confiance des fournisseurs. Les certificats sont également utiles aux utilisateurs des ressources génétiques en ce qu'ils leur permettent de démontrer qu'ils respectent la CDB et les mesures législatives du pays fournisseur.

Il faut cependant faire une mise en garde: peu importe le type de certificat, son adoption sera coûteuse sur les plans administratif et économique. Il faut également bien comprendre que le certificat ne permettra de résoudre que certains des problèmes relatifs à l'APA. Il n'existe pas de solution miracle.

Les certificats d'origine, de provenance légale et de source: les éléments mutuellement exclusifs ou complémentaires d'un programme de certification

Brendan Tobin. Coordonnateur de l'initiative sur la biodiplomatie, Institut d'études supérieures, Université des Nations Unies.
Courriel: tobin@ias.unu.edu
David Cunningham et Kazuo Watanabe

À l'issue de la sixième réunion de la Conférence des Parties (COP6) à la Convention sur la diversité biologique, on a demandé au Secrétariat de la CDB d'obtenir un complément d'information et d'analyser la possibilité de créer un certificat d'origine international, qui pourrait servir à démontrer que l'utilisation des ressources génétiques est régie par des conditions convenues d'un commun accord (CCCA) et qu'un consentement préalable a été donné en connaissance de cause (PIC). L'étude de la proposition a progressé, tout comme le débat au sujet des éléments qui devraient faire l'objet d'une certification. Des propositions ont également été formulées relativement à la création de certificats de source et de provenance légale. Dans un tel contexte, la COP7 a décidé, en 2004, d'examiner plus avant la possibilité de créer un certificat d'origine/de source/de provenance légale des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées qui serait reconnu à l'échelle internationale, dans le cadre des négociations relatives à un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages (APA). Il a une fois de plus été établi que la faisabilité, l'utilité, la fonctionnalité et les coûts d'un système international de certification sont des éléments importants qu'il faut examiner attentivement. On examinera également l'utilité que pourraient avoir les certificats en ce qui a trait à la divulgation de l'origine des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles connexes dans le contexte des droits de propriété intellectuelle.

Plusieurs études préliminaires ont été réalisées et la question a été à l'ordre du jour de nombreuses réunions internationales, mais on ne sait toujours pas exactement comment le certificat d'origine sera utilisé ni quelle sera la portée ou la nature d'un tel système international.

C'est en 1994 qu'est apparu le terme «certificat d'origine» dans le contexte d'un projet d'établissement de procédures de demande de brevet pour s'assurer que l'utilisation des ressources génétiques fait l'objet d'un PIC. Initialement, on proposait d'exiger la divulgation de l'origine des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées comme condition d'acceptation et de traitement des demandes de brevet. Certains faisaient valoir qu'un certificat d'origine normalisé, qui servirait à démontrer l'existence d'un PIC, éliminerait la nécessité pour les agents des brevets d'examiner tous les documents relatifs à un accord d'APA afin de vérifier le respect de la CDB (Tobin, 1994). Les peuples autochtones d'Amérique latine n'ont pas tardé à adopter la proposition; la Déclaration de Santa Cruz (1994) prévoit par ailleurs un examen plus poussé de la possibilité d'utiliser le certificat d'origine pour protéger les droits relatifs aux connaissances traditionnelles. On a également intégré la proposition dans le projet de régime régional sur l'APA dans le cadre du Pacte andin, préparé par l'UICN/CDE (Union mondiale pour la nature/Centre du droit de l'environnement) et la société péruvienne du droit de l'environnement en 1994 et 1995 (Tobin, 1997).

Depuis, on a élargi la définition du certificat d'origine; ce certificat sert aujourd'hui à faire le suivi des ressources génétiques et à démontrer que l'utilisation de ces ressources a été autorisée. On a également proposé d'élargir la certification aux processus d'approbation des produits, aux publications scientifiques et à d'autres processus réglementaires d'approbation.

Le cadre d'établissement d'un système de certification

Certains éléments importants doivent être pris en compte lors de la définition d'un cadre d'établissement d'un système de certification:

- l'objet de la certification;
- la nature du certificat, c'est-à-dire obligatoire ou non;
- l'information fournie par le certificat;
- ce qui est certifié – l'origine, la source ou la provenance légale;
- les étapes où le certificat sera exigé;
- la forme que prendra le certificat – document imprimé, code à barres ou certificat en ligne;
- le processus de vérification;
- les modalités applicables au matériel fourni en vertu du certificat;
- les mesures de vérification et de conformité nécessaires.

Nous ne décrirons que brièvement ces éléments dans les pages qui suivent, en mettant surtout l'accent sur l'information fournie par le certificat et ce qui est certifié. Nous proposons également que les certificats soient utilisés comme outil de promotion de procédures d'APA plus souples incluant des éléments des régimes de responsabilisation et de propriété, comme l'explique Ruth Okediji dans la communication qu'elle a préparée pour l'atelier.

L'information fournie par le certificat

Barber et coll. (2003) ont dressé une liste préliminaire des renseignements qui pourraient être inclus dans un certificat d'origine:

- information sur le fournisseur et l'utilisateur;
- information sur les communautés autochtones locales qui sont parties à l'accord;
- renseignements détaillés sur les ressources génétiques ou les connaissances traditionnelles;
- renseignements détaillés sur l'utilisation des ressources qui a été approuvée;
- description détaillée des restrictions quant à l'utilisation;
- durée de l'accord;
- conditions du transfert des droits à des tiers;
- information sur l'autorité compétente.

En ce qui a trait aux renseignements sur les ressources génétiques ou les connaissances traditionnelles, il est plus facile de fournir de l'information sur les connaissances traditionnelles, car on peut clairement identifier ces connaissances, alors qu'il peut être plus difficile d'obtenir des ren-

seignements détaillés sur les ressources génétiques – plus particulièrement lorsque des échantillons non identifiés ont été prélevés au hasard dans des collections de bioprospection.

Puisque le système de certification visera essentiellement à assurer le suivi des ressources génétiques, à première vue, on pourrait penser que la certification devrait viser ces ressources. Or, dans les faits, une telle mesure n'est pas pratique et elle ne pourrait pas être appliquée dans un grand nombre de cas où les ressources n'ont pas encore été classifiées. La question de savoir ce qu'est une «ressource génétique» est également importante, puisque de nombreuses collections pourraient correspondre à la définition de la CDB: composés isolés, échantillons de sol, collections d'insectes et spécimens d'animaux et de plantes. Le certificat pourrait viser un contrat d'accès donné, auquel cas il s'appliquerait à tout le matériel recueilli en vertu du contrat, à une activité de collecte particulière dans un secteur précis et pour une période définie, ou encore à tous les échantillons d'une espèce ou d'un genre spécifique ou à une seule collection ou un seul échantillon. Le certificat pourrait également être rattaché à un composé isolé particulier, auquel on pourrait attribuer un code à barres, comme on le fait pour les échantillons fournis par l'*Instituto Nacional de Biodiversidad* (INBio). Quelle que soit la décision qui sera prise, il faudra trouver la façon la plus pratique de délivrer le certificat et établir un système qui permettra aux collecteurs et aux utilisateurs de coder les produits utilisés dans le cadre d'activités de recherche et développement de manière à pouvoir les relier au certificat d'origine.

Qu'est-ce qui est certifié?

Le terme «certificat d'origine» s'entend d'un certificat qui atteste qu'une ressource génétique a été obtenue auprès d'un pays d'origine, au sens de la CDB. Or, dans de nombreux cas, il peut être impossible de déterminer l'origine des ressources, ce qui crée un vide juridique. Des propositions visent également la création d'un «certificat de source» ou d'un «certificat de provenance légale». Cependant, ces propositions présentent certains problèmes et elles n'ont pas été accueillies favorablement par les personnes qui craignent des effets négatifs sur les collections de ressources génétiques obtenues avant l'entrée en vigueur de la CDB, ou après, si elles ont été obtenues sans PIC ou CCCA.

Le certificat de source ne permettrait pas de remonter plus loin que l'endroit où l'utilisateur s'est procuré la ressource génétique, par exemple une collection ou un dépôt, mais pas nécessairement le pays d'origine. Le certificat de provenance légale, quant à lui, fournirait la preuve que les ressources ont été obtenues auprès d'un fournisseur autorisé. Compte tenu des incertitudes qui persistent à propos des droits légaux relatifs aux ressources et du fait qu'il n'existe pas de régime international exécutoire en matière d'APA (qui clarifie le statut légal de toutes les collections constituées avant l'entrée en vigueur de la CDB et de celles constituées après cette entrée en vigueur, mais sans PIC), on ne pourrait s'en remettre aux lois du pays source pour déterminer la provenance légale des ressources. Une telle situation pourrait donner lieu au non-respect des droits des pays d'origine. Le certificat d'origine serait délivré par le pays d'origine.

Il peut être difficile de s'entendre, à l'échelle internationale, sur la meilleure solution, à savoir un certificat de source, de provenance légale ou d'origine. Par ailleurs, il n'est peut-être pas souhaitable d'adopter un seul certificat. En réalité, il serait probablement préférable d'établir un système prévoyant l'utilisation de divers certificats, dont des certificats d'origine et de provenance légale et, peut-être des certificats de source. Cela permettrait d'accélérer l'établissement d'un système international efficace.

Le certificat d'origine serait vraisemblablement délivré par une autorité nationale compétente, tandis que le certificat de provenance légale serait obtenu auprès du fournisseur des ressources génétiques en cause, par exemple une banque de gènes ou un herbier. Le droit de délivrer ce dernier certificat pourrait être régi par un processus d'approbation national en vertu duquel on tiendrait un registre des organisations qui sont habilitées à délivrer des certificats de provenan-

ce légale pour les ressources de leur collection qui satisfont à des critères définis, y compris le matériel obtenu avant l'entrée en vigueur de la CDB, en vertu d'accords internationaux ou conformément à la loi des pays où le PIC ou les CCCA ne sont pas des conditions préalables à l'accès, lorsqu'on peut prouver que les ressources ont été obtenues conformément aux lois et politiques en vigueur dans le pays fournisseur. Le certificat de provenance légale pourrait également être délivré par une autorité nationale dans le cas des ressources de particuliers ou d'entreprises qui ne sont pas inscrits au registre, sous réserve de la présentation de documents prouvant que les ressources ont été obtenues légalement.

En créant un certificat d'origine, on établirait une chaîne de possession des ressources obtenues conformément aux dispositions de la CDB relatives à l'APA; on ajouterait de la valeur aux ressources en offrant une certitude légale aux utilisateurs; on pourrait établir une distinction entre les produits à des fins de suivi et de commercialisation. On peut penser que les ressources visées par un certificat d'origine deviendront plus utiles avec le temps, les utilisateurs cherchant à confirmer la légitimité de leur source et à éviter toute allégation de biopiratage.

Le certificat de source serait délivré par les fournisseurs qui ne sont pas autorisés à délivrer des certificats de provenance légale. Le certificat de source indiquerait l'endroit où le fournisseur a obtenu les ressources et il fournirait une preuve documentaire des transactions effectuées, et ce, dans le but de déterminer si les ressources ont été obtenues légalement ou non. Le certificat pourrait être échangé par des chercheurs scientifiques à des fins de recherche fondamentale, par exemple. Les certificats de source seraient donc exigés lors de tout échange de ressources génétiques qui sont utilisées à des fins de recherche scientifique et ne sont pas visées par un certificat d'origine ou de provenance légale, et ils contribueraient à assurer une gestion plus responsable du transfert des ressources entre les scientifiques. Ces certificats ne pourraient servir de fondement à l'utilisation commerciale des ressources, et, en cas d'innovation fortuite, il faudrait obtenir un certificat de provenance légale ou un certificat d'origine avant de faire une demande de brevet ou d'autorisation de produit, par exemple.

Un système de certification dans le cadre duquel on délivrerait des certificats de source, de provenance légale ou d'origine à partir d'une date fixée pourrait être plus efficace que l'utilisation d'un seul certificat, applicable à toutes les situations, pour effectuer le suivi de l'utilisation des ressources.

Comment le système de certification fonctionnerait-il?

On pourrait, par exemple, délivrer un certificat visant tous les échantillons prélevés en vertu d'un contrat donné. Ce contrat serait inscrit au registre de l'autorité nationale compétente et on pourrait le consulter pour en connaître les modalités qui s'appliquent aux échantillons visés par le certificat.

On préciserait alors, sur le certificat original, le numéro du contrat qui serait fourni lors de chaque transfert subséquent des ressources génétiques visées. Les transferts ne pourraient être effectués que si le responsable s'est engagé à en aviser l'autorité nationale compétente du pays fournisseur. On attribuerait un code (numéro de certification correspondant au contrat), auquel on ajouterait un numéro propre à la collection, aux échantillons, etc. Aux étapes ultérieures de la recherche et du développement, on ajouterait des codes d'identification des spécimens, des composés isolés, etc.

En vertu d'un tel système, le transfert des ressources à un tiers, lorsqu'il est prévu par l'accord initial, serait effectué conformément aux modalités de cet accord ou à des modalités standard définies par l'autorité nationale compétente du pays fournisseur. Le certificat d'origine pourrait alors tenir lieu d'accord de transfert de matériel, et il serait utilisé pour informer le destinataire que l'utilisation des ressources est régie par les modalités énoncées. Ce certificat constituerait en

quelque sorte une licence dite«shrink wrap» [licence sous emballage, comme dans le cas des logiciels]. Une telle mesure pourrait grandement faciliter la circulation des ressources génétiques, tout en donnant aux utilisateurs la certitude qu'ils ont le droit légal d'utiliser les ressources et aux fournisseurs, la garantie que leurs ressources sont protégées par des obligations légales.

Il faudrait bien entendu adopter des mesures visant les utilisateurs pour s'assurer que les conditions des licences sont respectées. Le non-respect des conditions de la licence visant les ressources génétiques constituerait un cas de biopiratage.

Le certificat d'origine pourrait être assimilé à un passeport accompagnant les ressources génétiques, soit de leur prélèvement jusqu'à leur utilisation finale, soit lors de certaines opérations, par exemple les demandes de brevet ou le processus d'approbation de produits. Les certificats pourraient faire l'objet de vérifications aux frontières (figure 1), aux bureaux des brevets ou aux bureaux d'enregistrement dans le cas d'autres applications commerciales qui ne sont pas visées par les droits de propriété intellectuelle.

Le certificat pourrait être un document imprimé, un code à barres ou, dans le cas des organisations qui effectuent un grand nombre de transactions, un document virtuel. L'envoi d'avis de transaction et de transfert par Internet au pays fournisseur permettrait de réduire considérablement le fardeau administratif et de suivre les ressources au fil des diverses étapes. Il pourrait également être nécessaire de créer un système en vertu duquel certaines ressources pourront être soustraites du processus et les obligations de déclaration pourront être annulées dans le cas des ressources qui ne sont plus utilisées.

La divulgation de l'origine

Des propositions concernant la divulgation de l'origine et des connaissances traditionnelles sont aujourd'hui au cœur du débat sur l'adoption de régimes sur l'APA et les connaissances traditionnelles, qui a cours au sein d'importantes tribunes comme la Conférence des Parties à la CDB, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et l'Organisation mondiale du commerce (OMC). On a adopté des mécanismes prévoyant la divulgation obligatoire dans de nombreux pays en développement, dont les pays andins, l'Inde et le Costa Rica, ainsi que dans un nombre croissant de pays développés, notamment le Danemark et la Norvège – où il faut divulguer l'origine et faire la preuve du PIC. L'Inde, le Brésil et de nombreux autres pays en développement ont fait des propositions à l'OMC en vue de la modification des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce pour y inclure une disposition exigeant la divulgation de l'origine. La Suisse a pour sa part proposé une modification du Traité de coopération en matière de brevets pour y intégrer des mesures de divulgation volontaire.

Quel que soit le programme de divulgation mis en œuvre, les agents des brevets devront déterminer si l'origine des ressources est clairement identifiée et, s'il y a lieu, si l'utilisation de ces ressources fait l'objet d'un PIC. On peut facilement imaginer que les agents des brevets ne seront pas très enclins à assumer des responsabilités qui pourraient exiger une évaluation longue et coûteuse de questions ne relevant pas de leur champ de compétences.

On pourrait grandement faciliter leur tâche en adoptant un système international normalisé d'attestation de l'origine des ressources et, le cas échéant, du PIC relativement à leur utilisation, en utilisant un seul document. Cela ne signifie toutefois pas que les fournisseurs des ressources seraient tenus de produire des certificats d'origine pour autoriser l'accès aux ressources, ni que les demandeurs de brevet seraient tenus de fournir ces certificats comme preuve de l'origine des ressources ou de l'obtention d'un PIC. D'autres documents pourraient être utilisés à ces fins. On peut cependant penser que les agents des brevets accueilleraient favorablement un processus simplifié dans le cadre duquel on utiliserait des documents standards.

De nombreux produits ne sont cependant pas protégés par un brevet, mais d'autres processus de réglementation, par exemple les systèmes d'approbation des médicaments, semences et autres produits, peuvent servir à contrôler l'utilisation des ressources et à promouvoir le respect des lois sur l'APA. De même, si les revues scientifiques devaient exiger, comme condition d'acceptation des articles, la fourniture de preuves des droits relativement à l'exécution de travaux sur les ressources génétiques ou les connaissances traditionnelles, cela inciterait les scientifiques à obtenir les droits d'utilisation des ressources. Dans tous ces cas, un certificat d'origine pourrait prouver qu'on a obtenu le droit d'utiliser les ressources.

Dans le cas des entreprises privées, le certificat constituerait un document légal reconnaissant le droit d'utiliser les ressources. Le certificat pourrait également donner une sécurité accrue aux fournisseurs, s'il est associé à un régime de délivrance de permis, comme nous l'avons déjà mentionné. Lors de l'établissement d'un système de certification, il faudra favoriser une transparence et une souplesse accrues, ainsi qu'une plus grande mobilité des ressources génétiques à l'échelle internationale.

La faisabilité, l'utilité et le coût

Le système de certification d'origine devra garantir la protection des intérêts des fournisseurs des ressources tout en étant assez souple pour ne pas entraver la circulation des ressources génétiques à des fins scientifiques, dans le contexte des objectifs de conservation de la CDB. L'accès aux ressources génétiques est également important pour la sécurité alimentaire et pour la création de possibilités commerciales qui pourraient générer des avantages. Par ailleurs, le système adopté ne doit pas être bureaucratique et coûteux au point où le coût des transactions annulerait tout avantage qui peut en découler. On sait déjà que des entreprises pharmaceutiques abandonnent la recherche sur les produits naturels en raison des incertitudes au sujet de l'accès (Dalton, 2004). Le nombre de nouveaux accès aux banques de gènes agricoles internationales a connu une forte diminution depuis la ratification de la CDB (Falcon et Fowler, 2002), ce qui soulève des préoccupations au sujet de la sécurité des aliments. Dans pareil contexte, il faut donc chercher à déterminer si l'utilisation d'un certificat d'origine faciliterait l'accès aux ressources et le partage des avantages découlant de leur utilisation ou nuirait davantage à ces activités.

Que le certificat d'origine soit utilisé dans un contexte de conservation ou dans le cadre d'activités commerciales, ses avantages devront être plus importants que ses coûts. Pour les utilisateurs commerciaux, le principal avantage serait l'obtention d'un droit garanti d'utilisation d'une ressource génétique. Il s'agit là d'une condition essentielle pour qu'on puisse récupérer les importantes sommes investies en recherche et développement. En ce qui a trait aux utilisations à des fins de conservation, par exemple la recherche fondamentale sur la biodiversité, on observe un nombre beaucoup plus élevé de transferts internationaux de spécimens que dans le secteur commercial, parce qu'aucun pays ne possède l'expertise voulue pour identifier la majorité des organismes. Ce secteur ne procure aucun avantage monétaire qui puisse financer un système de suivi coûteux. On a donc proposé, comme solution, d'exclure ces utilisateurs en créant une catégorie spéciale. Si on adoptait une telle approche, il faudrait s'assurer que les exclusions ne créent pas de vide juridique qui permettrait le transfert de ressources génétiques à des utilisateurs commerciaux par l'entremise des utilisateurs exclus sans que de nouveaux arrangements ne soient pris en matière d'APA.

Les technologies mises au point dans d'autres secteurs industriels pourraient être utilisées, dans une certaine mesure, à des fins de traçabilité des ressources génétiques. Par exemple, les systèmes de contrôle des droits de propriété intellectuelle visant les appareils électroniques, les logiciels et même la musique sont très efficaces, bien qu'on observe encore certaines utilisations illicites. Dans le cas de certains produits biologiques, comme les produits agricoles, on a adopté des systèmes d'assurance de la qualité, de la ferme jusqu'au supermarché. Il existe déjà des normes internationales visant les produits biologiques, par exemple des normes sanitaires et phytosani-

taires, ainsi que des lois sur la sécurité des aliments et l'étiquetage. Dans le cas d'autres ressources biologiques qui sont ou ont été vendues, il existe un système de certification – la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES). Elle ne s'applique qu'aux expéditions transfrontières d'un nombre donné d'espèces entre les 164pays signataire de la CITES, et le commerce illicite se poursuit ailleurs dans le monde.

En ce qui a trait à la majorité des bioproduits, cependant, les mesures appliquées tout au long de la chaîne d'approvisionnement ne sont pas les mêmes que pour les secteurs ci-dessus. La valeur de la majorité des ressources génétiques n'est pas clairement établie, de sorte qu'il peut être difficile de démontrer les avantages d'un système de suivi coûteux. En outre, il peut s'écouler des dizaines d'années, au moins, entre l'acquisition d'une ressource et l'obtention d'avantages découlant de son utilisation et, dans bien des cas, il est plus difficile de détecter les utilisations non autorisées d'une ressource génétique.

L'avenir des certificats d'origine

Dans le cadre du processus, il importe de répondre aux questions suivantes: Quel élément donne lieu à la délivrance d'un certificat d'origine? Qui peut délivrer un tel certificat? Que fait-on dans les cas où on peut obtenir une ressource dans divers pays ou acquérir des connaissances auprès de diverses communautés locales dans un ou plusieurs pays ? Le certificat s'applique-t-il à des échantillons individuels ou à tous les échantillons visés par un contrat, ou encore à des gènes individuels? Quelles mesures pourrait-on prendre pour le stockage des données et l'accès à ces données? Dans quelle mesure peut-on faire le suivi d'une ressource? Quelles mesures pourrait-on prendre en ce qui a trait aux peines à imposer, à la responsabilité et aux recours? Il faut aussi déterminer avec exactitude l'utilisation du certificat et savoir s'il aidera les utilisateurs et les organismes de réglementation à faciliter la libre circulation des ressources génétiques tout en respectant les droits d'accès aux ressources et aux connaissances traditionnelles associées, en vertu de la CDB. Au besoin, il faudra déterminer s'il existe des solutions de rechange pour atteindre ces objectifs.

L'UNU-IAS (Institut d'études supérieures de l'Université des Nations Unies) a entrepris un programme de recherche sur les certificats d'origine, qui suppose une collaboration avec les responsables des grandes collections de ressources biologiques du monde, notamment la Smithsonian Institution (États-Unis), les *Royal Botanic Gardens* de Kew (Royaume-Uni) et l'INBio (Costa Rica), les utilisateurs commerciaux de ressources génétiques au Japon et des détenteurs de certaines collections de microorganismes. On s'appuie sur des études de cas visant diverses ressources génétiques végétales, animales et microbiennes pour effectuer une analyse comparative des mesures appliquées par les institutions pour faire le suivi de la réception, du stockage et de la distribution des divers types de ressources génétiques. Les résultats préliminaires indiquent que diverses approches technologiques et juridiques sont utilisées pour faire le suivi des ressources génétiques. La recherche vise à déterminer la faisabilité, l'utilité et le coût de divers systèmes de suivi des ressources génétiques qui pourraient être adoptés, et à établir s'ils peuvent être appliqués à grande échelle pour faciliter l'accès aux ressources et le partage équitable des avantages qui découlent de leur utilisation.

Les résultats des travaux de recherche menés à l'UNU-IAS sur les certificats d'origine seront présentés au Groupe de travail de la CDB sur l'APA lors d'une réunion qui sera tenue en Thaïlande en février2005. Pour en savoir davantage sur ces travaux, consulter le site Web de l'Institut à l'adresse <http://www.ias.unu.edu>.

Références

Barber, C.F., S. Johnston et B. Tobin, 2003. *User measures: Options for Developing Measures in User Countries to Implement the Access and Benefit-Sharing Provisions of the Convention on Biological Diversity*, 2e éd., Université des Nations Unies, Institut d'études supérieures, Tokyo.

Dalton, R., 2004. «Bioprospects less than Golden», *Nature*, 429:598-600.

Falcon, W.P., C. Fowler, 2002. *Carving up the Commons — Emergence of a New International Regime for Germplasm Development and Transfer*, *Food Policy*, 27:197-222.

Tobin, B., 1994. *Alternative Mechanisms for Protection of Indigenous Rights*, document présenté au symposium des peuples autochtones d'Amérique latine: peuples autochtones, biodiversité et propriété intellectuelle, Santa Cruz, Bolivie, du 27 au 30 septembre 1994.

Tobin, B., 1997. «Certificates of origin: A role for IPR Regimes in Securing Prior Informed Consent», p. 329-343, dans Magube et coll. (dir.), *Access to genetic resources: Strategies for sharing benefits*, ACTS Press: Nairobi, consultable à l'adresse <http://www.ias.unu.edu>.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le certificat d'origine / de source / de provenance

Mariana Bellot[1]. Coordonnatrice des affaires internationales, Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad, Mexique.
Courriel: mbellot@xolo.conabio.gob.mx

Un certificat d'origine/de source/de provenance jouera assurément un rôle clé dans l'établissement du régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages, qui doit être négocié dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique (CDB). La création d'un système de certification des ressources génétiques dans le cadre de ce régime semble favoriser une plus grande transparence des mesures d'accès et de partage des avantages aux échelles nationale et internationale. Le certificat faciliterait la vérification de la conformité à ces mesures et la surveillance de l'utilisation des ressources génétiques à diverses étapes, comme lors du franchissement de frontières et de la présentation de demandes de brevet, tant dans les pays fournisseurs que dans les pays utilisateurs des ressources.

On n'a cependant pas encore examiné, dans le cadre de la CDB, le type de certificat qui serait adopté: d'origine, de source ou de provenance. J'aimerais exposer les différences qui existent, selon moi, entre ces trois certificats, plus particulièrement entre le certificat d'origine et le certificat de provenance légale.

Le *certificat d'origine* fournirait des renseignements sur le pays d'origine des ressources génétiques. Je tiens à préciser que certains pays, dont la Norvège, ont déjà inclus la divulgation de l'origine dans leurs mesures visant la propriété intellectuelle. Le *certificat de source* fournirait des renseignements sur le lieu de prélèvement du matériel génétique, qu'il s'agisse du pays d'origine ou non, c'est-à-dire qu'il pourrait indiquer que le matériel provient d'une collection *ex situ*, sans toutefois fournir le nom du pays d'origine de ce matériel.

Le *certificat de provenance légale*, quant à lui, fournirait le nom du pays d'origine des ressources génétiques, de même que la preuve que ces ressources et les savoirs traditionnels, s'il y a lieu, ont été obtenus conformément aux dispositions sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation, par exemple, le consentement préalable en connaissance de cause (PIC), des conditions convenues d'un commun accord et des arrangements de partage des avantages. Ce certificat pourrait être délivré et contrôlé par l'autorité environnementale compétente du pays fournisseur.

Si le certificat a pour objet de favoriser le respect des dispositions de la CDB sur l'accès et le partage des avantages, il semble qu'un certificat de provenance légale serait le plus utile, surtout en ce qui a trait au PIC. Par ailleurs, ce certificat pourrait être très important dans le domaine de la propriété intellectuelle, qu'il soit exigé lors de la présentation d'une demande de brevet ou qu'il constitue une condition de brevetabilité.

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteure.

Le système de certification visant l'accès et le partage des avantages

Jock Langford[1]. Conseiller principal en matière de politiques, Droits de propriété intellectuelle, Bureau de la Convention sur la biodiversité, Environnement Canada.
Courriel: Jock.Langford@ec.gc.ca

Au cours des discussions sur l'accès et le partage des avantages (APA), tenues dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique (CDB), certains intervenants ont avancé que les certificats de provenance légale, de source ou d'origine constituaient un élément important de la surveillance et de l'exécution des mesures d'APA à l'égard des ressources génétiques qui franchissent les frontières nationales.

On semble s'entendre pour dire qu'il serait possible d'intégrer dans le système de certification visant l'APA des aspects d'autres programmes de certification ou d'étiquetage utilisés dans les secteurs du commerce international, des droits de propriété et de la réglementation environnementale, par exemple certains éléments de programmes de certification régissant le commerce international des produits et services (comme les normes phytosanitaires). On pourrait également s'inspirer des règles et des mesures d'application connexes au commerce international d'éléments du patrimoine culturel. Dans la présente communication, je m'attarderai aux éléments des droits de propriété intellectuelle (DPI) ou de la réglementation du commerce dans le secteur de l'environnement qui pourraient servir de modèle à la création de certificats.

Une analyse des éléments des divers systèmes régissant les DPI pourrait être très utile dans le contexte des discussions sur l'APA. De manière générale, c'est le détenteur des DPI qui doit s'assurer que les droits sont respectés. Pour ce faire, il peut s'adresser à un tribunal civil. Depuis quelque temps, on observe une nouvelle tendance dans certains pays, dont les États-Unis: le gouvernement intervient de plus en plus dans l'application des DPI (p.ex., mesures à la frontière, processus d'approbation de médicaments).

Le système de brevets pourrait également être un modèle intéressant. Les brevets sont accordés pour protéger des inventions et ils sont reconnus à l'échelle nationale. Il n'existe pas de droit de brevet international, ni de norme appliquée uniformément par les diverses instances. Cela étant, le Traité de coopération en matière de brevets de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle peut servir d'exemple de coopération internationale à partir duquel on pourrait définir un programme international de certification visant l'APA, tout en minimisant les coûts de la réglementation. Lors de l'élaboration d'un système de certification visant l'APA, il pourrait être souhaitable d'intégrer certains éléments du modèle du Traité de coopération en matière de brevets, des systèmes normalisés de classification (taxinomie/génomique), de règles et procédures établies en collaboration par les parties intéressées et de bases de données électroniques (p.ex., ressources génétiques, numéros de consentement préalable donné en connaissance de cause).

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur.

De nombreux systèmes de brevets nationaux autorisent les titulaires de brevets d'inventions biotechnologiques à fournir le numéro d'enregistrement des dépôts de matériel biologique à l'appui de la divulgation publique d'une invention. On autorise les dépôts de matériel biologique pour que, à l'expiration du brevet, les fabricants de produits génériques puissent y avoir accès et bénéficier à leur tour de l'invention. Le système de dépôt établi dans le cadre du programme de brevets est intéressant, et ce, pour deux raisons. Premièrement, certains aspects de la conception et de la gestion des dépôts de matériel biologique pourraient être appliqués dans le cadre du système de certification visant l'APA. Par exemple, on pourrait limiter l'accès au matériel et son utilisation aux spécialistes. Deuxièmement, il pourrait être utile d'intégrer les procédures de divulgation des brevets et des dépôts de matériels biologiques dans un tel système de certification.

S'il est bien conçu, le système de certification visant l'APA pourrait faciliter la surveillance et la réglementation du commerce des ressources biologiques. Il faudrait par ailleurs veiller à harmoniser son administration et les mesures d'exécution avec les autres mesures de réglementation environnementale. Les certificats devraient donc faciliter l'intégration du commerce de matériel visé par des mesures d'APA dans la réglementation sur le commerce international des espèces en voie de disparition [Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES)]) et le commerce des organismes génétiquement modifiés (Protocole pour la biosécurité), dans les règles phytosanitaires relatives au commerce de matériel biologique et dans les mesures internationales s'appliquant aux espèces envahissantes. Concrètement, un agent des douanes pourrait très bien avoir à superviser les activités commerciales visant toutes ces catégories de matériels biologiques. Il pourrait être souhaitable d'adopter des procédures simplifiées de délivrance de permis d'importation ou d'exportation et de faciliter l'utilisation de bases de données taxinomiques conformes à l'ensemble des règlements sur le commerce des ressources biologiques.

Pour ce qui est de l'adaptation de certains aspects des systèmes de certification utilisés dans le secteur de l'environnement, la CITES semble être le modèle le plus pratique, comme on le verra dans les paragraphes suivants.

La CITES prévoit des mesures de surveillance et d'exécution à diverses étapes de l'activité commerciale – dans le pays source, aux frontières et sur les marchés (p.ex., dans les commerces de produits naturels). Les permis d'exportation et d'importation sont ici un élément clé. Ces mesures de surveillance et d'exécution sont citées en exemple par les personnes qui souhaitent l'adoption de mesures d'exécution en matière d'APA, non seulement dans les pays fournisseurs, mais également dans les pays utilisateurs. Tous les pays étant à la fois fournisseurs et utilisateurs de ressources génétiques, ils devront régir l'accès à la biodiversité et appliquer des mesures aux frontières ainsi que sur les marchés. Il est donc dans l'intérêt de tous les pays que le système de surveillance et d'exécution par le biais de certificats soit efficace à toutes les étapes.

Cependant, les mesures de surveillance et d'application relatives au commerce des ressources biologiques risquent d'être plus complexes que celles prévues par la CITES, et ce, pour plusieurs raisons.

Les listes dressées en vertu de la CITES comptent quelque 30000espèces, alors qu'on évalue à plus de 14millions le nombre d'espèces dans le monde et qu'on en connaît environ 10p.100 seulement. Le commerce de ressources visées par des mesures d'APA nécessitera la réglementation de quantités de matériels biologiques considérablement plus élevées que le nombre d'éléments régis par la CITES.

Les mesures prévues en cas d'exportation illicite de petits échantillons de sol contenant des microorganismes sont beaucoup plus difficiles à appliquer que les mesures visant la contrebande de défenses d'éléphant et d'objets en ivoire, par exemple. L'envoi de semences par la poste ou la transmission par courriel de renseignements taxinomiques, génomiques ou protéomiques po-

sent également des problèmes particuliers — différents de ceux propres à la CITES — auxquels il faudra trouver des solutions.

La CITES peut également être utile pour l'élaboration et la gestion d'un système de certification visant l'APA. Par exemple, on pourrait déterminer la pertinence des différentes listes d'espèces menacées en fonction des modalités des divers permis en ce qui concerne les utilisations scientifiques et commerciales, les divers secteurs, les espèces endémiques par rapport aux espèces transfrontalières, etc. On devrait examiner la possibilité d'utiliser des données taxinomiques et des bases de données électroniques dans le cadre d'un système de certification visant l'APA, comme cela se fait dans le contexte de la CITES. Les mesures de surveillance et d'exécution appliquées en vertu de la CITES à l'égard de divers intervenants (p.ex., organisations de contrebandiers, collectionneurs d'espèces exotiques, touristes) et de certains éléments problématiques (p.ex., commerce d'ivoire, de viande d'animaux de brousse, de parties de requin ou d'ours) pourraient être pris en compte lors de l'élaboration et de la gestion d'un système de certification visant l'APA.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Les utilisations, les avantages, le suivi et les concessions: l'exemple des collections botaniques

Kate Davis[1]. Agente d'application de la Convention sur la diversité biologique, Royal Botanic Gardens, Kew.
Courriel: k.davis@kew.org

Le partage juste et équitable des avantages est un élément fondamental de la Convention sur la diversité biologique (CDB) et du régime international. Par contre, compte tenu du grand nombre de secteurs qui cherchent à obtenir l'accès aux ressources génétiques dans le but de les utiliser à diverses fins —et d'en tirer peut-être divers avantages—, les termes «partage des avantages» et «avantages» deviennent des concepts politiques abstraits. Pour certaines personnes, il s'agit d'avantages financiers et autres, tandis que pour d'autres, ils correspondent aux droits de propriété intellectuelle, à des paiements d'étape ou encore à des redevances.

Il faut également porter une attention particulière à la notion de «suivi» des ressources génétiques, surtout lorsqu'il s'agit de déterminer la faisabilité et l'utilité des certificats d'origine, de source ou de provenance légale. Il faut déterminer clairement les catégories de matériel qui feront l'objet d'un suivi [p. ex., des spécimens individuels, des lots, des gènes, des accords de transfert de matériel (ATM)], mais il est également très important de préciser si l'on souhaite faire le suivi du transfert des ressources, de leurs utilisations ou des avantages qu'elles procurent. Il est beaucoup trop tôt pour envisager de faire le suivi de l'utilisation de spécimens individuels ou des avantages qu'on pourrait en tirer; par ailleurs, une telle démarche ne serait utile que si l'utilisation de spécimens donnés apportait des avantages réels. Nous devons absolument examiner les effets que pourrait avoir sur la conservation et la recherche fondamentale l'adoption de nouvelles mesures de suivi qui accapareraient des ressources qui seraient normalement consacrées aux travaux coopératifs et à la concrétisation des avantages.

Pour s'assurer qu'on continue de tirer des avantages et maximiser l'utilité de ces avantages à des fins de conservation et d'utilisation durable des ressources, il faut examiner attentivement l'utilisation que font les collections des ressources génétiques et ce qui en résulte.

Dans ce contexte, j'aimerais donner quelques exemples d'avantages découlant de la recherche fondamentale sur des collections botaniques sans but lucratif, comme les herbiers, les banques d'ADN et les collections d'organismes vivants, et expliquer comment on pourrait partager ces avantages. Je tiens également à dire que, contrairement à ce que l'on peut penser, l'utilisation de spécimens n'apporte pas nécessairement des avantages, le suivi de l'utilisation des spécimens et des avantages qui en résultent demande un apport de ressources important, la valeur des avantages obtenus ne suffit pas à couvrir le coût des transactions. Dans le cas de la recherche effectuée à des fins non commerciales, soit le secteur où sont utilisés la majorité des spécimens, les activités de suivi iraient à l'encontre des objectifs de la CDB, car elles nécessiteraient la réaffectation des ressources consacrées à l'utilisation des ressources et au partage des avantages qui en résultent.

---

1 Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteure et n'engagent pas nécessairement les *Royal Botanic Gardens* de Kew.

La CDB prévoit le partage des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques. Dans certains cas, il est clair que l'utilisation de spécimens donnés peut produire des avantages – on pourrait arriver à décoder des composés ou des structures ou encore développer l'utilisation d'une plante dans le secteur horticole. Je crois cependant que, lorsqu'on parle des collections scientifiques d'organismes sans but lucratif, les avantages sont souvent beaucoup moins ciblés.

De nombreux avantages importants (comme ceux qui sont mentionnés dans les Lignes directrices de Bonn) sont obtenus à l'étape de l'accès, et non à la suite de l'utilisation de ressources génétiques données. Habituellement, le renforcement des capacités ne résulte pas directement de l'utilisation d'une ressource, mais plutôt des services institutionnels, comme l'enseignement supérieur ou des programmes de formation fondés sur diverses collections. Sur le plan de la conservation, l'avantage le plus important pourrait être l'utilisation généralisée et comparative de collections mondiales et régionales.

L'accès aux ressources apporte des avantages financiers, comme les droits de permis, ainsi que de nombreux avantages non financiers résultant d'activités exécutées dans le cadre de partenariats. La négociation de conditions convenues d'un commun accord en matière d'accès et d'utilisation permet aux partenaires de définir les besoins et les priorités aux échelons institutionnel et national. Les institutions des pays qui possèdent les collections ont souvent de la difficulté à trouver des fonds pour exécuter des travaux sur le terrain; les visites sur le terrain effectuées en association avec d'autres intéressés offrent des occasions d'enrichir les collections du pays (habituellement, les spécimens les plus importants des herbiers demeurent au sein de la collection d'origine, sauf si un accord prévoyant d'autres mesures a été conclu), de même que de partager des compétences et des connaissances et de créer des réseaux de professionnels. En complément, on peut également offrir des cours de formation, des ateliers ou d'autres activités de partage des connaissances.

Souvent, le secteur des collections biologiques propose diverses autres activités de renforcement des capacités, mais peu d'entre elles résultent directement de l'utilisation de ressources génétiques données. Les programmes d'échange de personnel sont une façon simple et efficace de partager les compétences et le savoir-faire. Certaines institutions se sont dotées d'excellents programmes de formation, peuvent offrir des cours sur place à des gens de l'extérieur ou peuvent superviser les travaux de recherche menant à l'obtention d'un diplôme d'études supérieures. Bon nombre de ces activités contribuent à éliminer les obstacles à l'application de la Convention.

La mesure dans laquelle ces types d'accès —et les avantages connexes à la formation— peuvent être obtenus dépend des capacités (expertise, installations, budget) des partenaires, c'est-à-dire les fournisseurs et les utilisateurs initiaux. Il ne faut pas s'attendre à ce que les autres utilisateurs des ressources génétiques partagent les mêmes avantages avec les fournisseurs, dans l'éventualité où on adopterait des mesures de suivi des ATM.

Maintenant, comment les spécimens sont-ils utilisés dans un musée ou un herbier? Ils sont mis à la disposition de spécialistes internes et externes et sont examinés par ces spécialistes qui leur donnent une désignation taxinomique; cette désignation est ensuite communiquée aux partenaires du pays d'origine qui l'attribuent aux spécimens les plus importants (il est essentiel que les collections soient bien désignées, autrement, elles ne sont d'aucune utilité). On classe les spécimens en fonction de leurs affinités taxinomiques (et non selon leur pays d'origine ou l'ATM). Ils sont ensuite examinés, évalués, comparés et, dans certains cas, échantillonnés (pour en connaître le pollen, les structures, l'ADN ou d'autres éléments caractéristiques). Il convient cependant de mentionner qu'il peut s'écouler de nombreuses années, voire des décennies avant qu'on analyse un spécimen après son prélèvement et son identification – en fonction des intérêts des chercheurs actuels et futurs, des demandes de prêt de matériel ou d'échantillons présentées par des visiteurs ou des scientifiques de l'extérieur. Par ailleurs, on constate qu'un nombre croissant de spécimens d'herbiers sont numérisés ou photographiés pour créer un «herbier virtuel» et que les

données descriptives sont saisies dans des bases de données (ce faisant, il faut toutefois tenir compte du fait que certains renseignements peuvent être de nature délicate et ne pas se prêter à une diffusion à grande échelle). Ces activités sont cependant tributaires des ressources humaines et financières disponibles.

Généralement, les recherches effectuées sur ces collections donnent lieu à l'établissement d'une liste descriptive de toutes les espèces végétales qu'on trouve dans une région donnée, de même qu'à des révisions systématiques des liens évolutifs et taxinomiques au sein de groupes et entre divers groupes. Il s'agit là d'importantes sources de renseignements qui peuvent servir à créer des outils secondaires utiles, comme des clés d'identification interactives, des guides pratiques et des «listes rouges»[2]. De plus en plus, on utilise les données des collections internationales et régionales à des fins de conservation. Les systèmes d'information géographique et les données sur l'emplacement et la phénologie (période de fructification ou de floraison, p. ex.) apparaissant sur les étiquettes peuvent servir à dresser des cartes de répartition pour l'évaluation de la conservation[3] et des cartes de végétation pour l'aménagement des terres[4], à préparer des guides visant à faciliter le repérage efficace d'espèces choisies à des fins de conservation et à faire des analyses de l'évolution écologique5. Aussi, les études phytogénétiques peuvent faciliter la mise en œuvre de mesures de préservation des zones riches en diversité génétique. On peut également créer des liens entre les herbiers virtuels et des initiatives telles que le *Global Biodiversity Information Facility* pour faciliter les études des spécialistes de la conservation partout dans le monde.

De tels projets supposent la collecte de données sur des centaines ou des milliers de spécimens, ce qui peut compliquer l'obtention de certains avantages scientifiques, par exemple la copaternité, si l'on n'a pas un minimum de collaboration et de connaissances. Les caractéristiques génétiques sont utilisées de manière limitée – les séquences d'ADN servent à établir des associations, mais elles ne peuvent servir à créer de nouveaux organismes ou de nouveaux produits. On peut aussi partager l'information numérisée (images et données) et les outils de conservation avec des institutions dans les pays d'origine. Toutes ces activités de recherche sont de plus en plus exécutées dans le cadre d'une collaboration entre les institutions des pays fournisseurs et utilisateurs.

Toutes les institutions n'ont pas la même capacité en ce qui a trait au suivi du transfert et de l'utilisation de spécimens individuels. Elles sont toutes en mesure de déterminer où la majorité des spécimens ont été obtenus (les spécimens historiques peuvent cependant présenter certains problèmes), et la majorité d'entre elles se sont dotées de systèmes dans lesquels elles saisissent l'endroit où le matériel est envoyé (cela ne s'applique pas nécessairement à chaque spécimen). Quelques institutions peuvent consigner certaines utilisations (comme l'échantillonnage de spécimens vivants ou conservés), alors que d'autres utilisations, par exemple une simple consultation, sont rarement mentionnées. Compte tenu de la sensibilisation accrue à la CDB, on utilise de plus en plus les ATM. Ces documents peuvent être classés et consultés, et il est possible d'établir des liens entre leurs modalités et les spécimens, au moyen des systèmes disponibles. Par contre, si on veut faire un suivi plus strict de chaque spécimen, il faut faire des investissements considérables dans les activités de conservation et d'administration, ainsi que dans la technologie de l'information, et les fonds nécessaires ne sont pas facilement accessibles. Il faut continuer à améliorer la tenue de registres, mais on doit accorder la priorité à la sensibilisation des institutions du monde en-

2 Golding, J.S. (dir.), 2002, *Southern African Plant Red Data List*. Southern African Botanical Diversity Network Report Series, No. 14. p. 135-156, National Botanical Institute, Pretoria, Afrique du Sud.

3 Willis, F., J. Moat et A. Paton, 2003, «Defining a role for herbarium data in Red List assessments: acase study of *Plectranthus* from eastern and southern Africa», *Biodiversity and Conservation*, 12:1537-1552

4 Du Puy, D., et J. Moat, 1998, «Vegetation mapping and classification in Madagascar (using GIS): implications and recommendations for the conservation of biodiversity», p. 97-117, dans C.R. Huxley, J.M. Lock et D.F. Cutler (dir.), *Chorology, Taxonomy and Ecology of the Floras of Africa and Madagascar*, Royal Botanic Gardens, Kew.

5 <http://www.kew.org/gis/projects/mad_veg/index.html>.

tier et à l'élaboration d'outils normalisés, comme des politiques, des ATM, ainsi que des séances de formation et d'orientation du personnel.

Il devrait être évident pour tous qu'on peut rarement s'attendre à ce qu'un spécimen d'une collection procure un rendement économique élevé. La majorité des avantages résultent des partenariats à long terme, des réseaux et des communications plus efficaces, de la création et de la diffusion d'outils de conservation, de même que d'une sensibilisation accrue aux responsabilités connexes à l'utilisation de matériel biologique. Lorsque les ressources sont limitées, il est préférable d'établir un cadre de collaboration solide en matière de recherche et de renforcement des capacités auquel les fournisseurs participent pleinement, au lieu de s'en remettre à un système administratif qui exige de nombreuses ressources et qui est peu susceptible de procurer des avantages commerciaux ou autres.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Une solution simple: intégrer les certificats de provenance légale dans le régime sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages

Tomme Rosanne Young[1]. Conseillère juridique principale, Centre du droit de l'environnement, Union mondiale pour la nature.
Courriel : TYoung@iucn.org

La notion de certificat de provenance légale[2] (CPL) a beaucoup évolué ces dix dernières années. Les nouvelles versions du certificat proposé —qui prévoient des systèmes détaillés de «suivi international»— engendrent d'importantes dépenses et soulèvent des incertitudes. Cela étant, il serait bon de revoir les propositions initiales, qui constituaient des solutions plus simples, à savoir des systèmes «d'enregistrement international». Au départ, le CPL se voulait un outil simple et efficace qui créait un système d'enregistrement et constituait une mesure incitative.

- Pour le pays fournisseur, le CPL présente les avantages suivants:
  - il incite davantage les utilisateurs à se conformer aux exigences nationales en matière d'accès et de partage des avantages (APA) en fixant des normes mesurables en cette matière;
  - il établit un fondement juridique pour les activités futures de surveillance et d'exécution dans les pays utilisateurs et les pays fournisseurs.
- Le CPL apporte également plusieurs avantages à l'utilisateur:
  - il facilite l'obtention de certaines autorisations;
  - il permet de reconnaître les «bons» utilisateurs (ceux qui respectent les exigences), aidant ainsi le pays fournisseur et les fournisseurs à reconnaître l'importance de mesures d'exécution à l'égard des utilisateurs qui violent les règles d'APA – les «biopirates».

Il s'agit d'un échange volontaire. Le CPL fournirait à l'utilisateur une certitude légale, c'est-à-dire une protection contre toute allégation ultérieure selon laquelle il n'aurait pas obtenu les autorisations pertinentes. En retour, l'utilisateur devrait respecter rigoureusement les exigences et les modalités d'obtention du certificat.

Les motifs qui justifient l'utilisation d'un système d'enregistrement sont plus clairs que ceux avancés dans les projets de systèmes de retraçage. Il ne suffit pas de créer des formulaires ou des documents de consentement. Ces documents ne seront pas utilisés, à moins que l'utilisateur ne soit motivé à le faire. On ne peut définir un système de certification que dans le contexte de nouvelles dispositions législatives:

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteure et ne traduisent nullement les opinions ou les politiques de l'Union mondiale pour la nature, de ses membres, de ses commissions ou de son secrétariat.

[2] Qu'on appelait initialement un «certificat d'origine» et qui a été décrit, à la fin des années 1990, comme un outil intéressant par José-Carlos Fernández-Ugalde et Brendan Tobin, notamment.

- les pays utilisateurs doivent adopter des lois exigeant la fourniture de preuves de la légalité de la source ou de la provenance, lors de la commercialisation (y compris le brevetage) de produits qui renferment des ressources génétiques ou ont été créés à partir de telles ressources;
- les pays sources doivent adopter des lois qui: (i)définissent les exigences en matière de délivrance des certificats et de leur contenu, de même que les normes minimales[3] qui seront appliquées par l'autorité responsable; (ii)prévoient que le pays reconnaîtra la validité des CPL en cas de contestation fondée sur le consentement préalable donné en connaissance de cause et la validité des conditions mutuellement convenues (sans toutefois justifier le non-respect de ces conditions).

Cela étant, les systèmes d'enregistrement ne doivent pas forcément assurer le suivi de tous les mouvements de matériel biologique. Un système de certification destiné à faire le suivi des utilisations de matériels biologiques devrait viser tous ces matériels, étant donné qu'ils contiennent tous les «unités fonctionnelles de l'hérédité». En d'autres termes, il sera toujours possible d'extraire le matériel génétique du matériel biologique. Par conséquent, même si on adoptait une définition pratique du terme «ressources génétiques», il faudrait se doter d'un système permettant de suivre tous les mouvements d'un spécimen biologique quel qu'il soit, pour déterminer la possibilité d'en extraire des ressources génétiques et de les utiliser ultérieurement. Or, cela serait virtuellement impossible. La désignation d'éléments qui ne seraient pas visés par le système de suivi créerait un vide juridique et donnerait lieu à des mouvements non documentés.

Par contre, si, dans le cadre du système de certification, on exigeait un enregistrement, c'est le gouvernement qui serait tenu d'appliquer des mesures incitatives. Ainsi, (i)le gouvernement pourrait exiger la présentation d'une preuve de source ou de provenance légale comme condition préalable à la commercialisation, à l'introduction, au brevetage ou à toute autre activité prévue relativement à des produits provisoires, finals ou dérivés mis au point à partir des ressources génétiques; ou (ii)si la loi stipule qu'un certificat émis par une autorité officielle constitue une preuve, l'utilisateur serait alors motivé à obtenir un tel certificat à l'une ou l'autre des étapes du processus (pour protéger ses droits sur les inventions, lors de la mise au point du produit, au moment de l'introduction, des essais ou de la commercialisation, p.ex.).

Contrairement aux codes à barre et à d'autres systèmes de suivi, le système de certification proposé initialement serait peu coûteux et pourrait être financé en grande partie par les droits de permis puisque qu'il ne serait pas nécessaire de coder de grandes quantités de spécimens biologiques. Un tel système est d'autant plus intéressant que les utilisateurs accepteraient volontairement de s'y conformer, sachant que la commercialisation des produits sera plus simple s'ils font les démarches nécessaires pour obtenir un CPL.

L'utilisateur qui ne possède pas de CPL devra prouver la provenance légale des ressources. Il pourrait, par exemple, être tenu de fournir la preuve (à la satisfaction de l'émetteur) que les ressources: (i) ne sont pas visées par la Convention sur la diversité biologique[4] ou (ii)ont été obtenues légalement. Dans le cas des spécimens prélevés ou obtenus en l'absence d'un accord officiel, ou de ceux provenant d'une collection qui ne fournit pas de CPL, il pourrait être difficile de *prouver* la provenance légale. Par conséquent, au lieu de fournir une documentation qui risque d'être jugée insuffisante sur des spécimens provenant de collections *ex situ*, les utilisateurs voudront donc peut-être obtenir un certificat auprès d'un pays source.

---

[3] L'élaboration de ces normes est une tâche complexe, mais il pourrait être encore plus difficile de régler certains des problèmes décrits dans l'analyse des projets de système de suivi international.

[4] Voir l'article 15(3), qui exempte certains spécimens (surtout ceux obtenus avant l'adoption de la Convention) de l'application de l'article 15.

Avec le temps, le CPL pourra être utilisé conjointement avec d'autres mesures incitatives. Par exemple, il pourrait être exigé lors de la présentation d'une demande de commercialisation d'un produit dans d'autres pays. On pourrait également en faire un critère d'admissibilité à des avantages fiscaux relatifs aux activités de recherche et développement ou à d'autres avantages offerts aux utilisateurs de ressources génétiques. Les utilisateurs seraient ainsi peut-être plus enclins à se tourner vers les ressources des pays en développement plutôt que vers celles provenant de collections *ex situ* ou d'autres sources.

Un dernier point

Il faut avant tout déterminer exactement ce à quoi le certificat servira. À cette fin, la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES) constitue un exemple intéressant d'intégration d'un certificat dans les principes du droit international. Cette convention définit des objectifs généraux et spécifiques, qui servent de fondement à la définition d'un système détaillé de certification. Nonobstant un tel processus,

- les permis et certificats délivrés conformément à la CITES ont été «adaptés» par de nombreux pays signataires (et ne sont donc pas uniformes);
- la Conférence des Parties à la CITES s'attache toujours à peaufiner et à adapter la Convention de manière à faciliter l'atteinte de ses objectifs spécifiques, de même qu'à favoriser une promotion plus efficace de ses objectifs à long terme.

Conclusion

Il est clair que le projet de système de suivi international est intéressant en théorie. Il faut cependant veiller à ce que le principe même de ce système ne soit pas trop compliqué, ou encore éviter de l'utiliser comme solution à tous les problèmes relatifs à l'APA. Le CPL constituerait probablement un outil plus simple et plus efficace pour faciliter l'APA.

Section IV.

B. Le comportement des entreprises, les normes et la certification

Le projet d'élaboration d'un outil de gestion de l'accès et du partage des avantages: description sommaire

Jorge Cabrera. Conseiller juridique, Instituto Nacional de Biodiversidad, Costa Rica.
Courriel: jacmed@racsa.co.cr
George Greene. Président, Stratos Inc., Canada.
Courriel: ggreene@stratos-sts.com
Tom Rotherham. Institut international du développement durable.
Courriel: trotherham@iisd.org

L'article15 de la Convention sur la diversité biologique (CDB) —intitulé «Accès aux ressources génétiques»— rappelle le droit de souveraineté qu'ont les États sur leurs ressources naturelles et stipule que le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux seuls gouvernements nationaux. Cet article énonce en outre les principes généraux régissant l'accès aux ressources, à savoir le respect de conditions convenues d'un commun accord et le consentement préalable donné en connaissance de cause. Il exige également des Parties à la Convention qu'elles prennent les mesures nécessaires pour assurer le partage juste et équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques avec la Partie contractante qui fournit ces ressources.

Les premiers travaux concrets destinés à mettre en application l'article15 de la CDB se sont traduits par l'adoption, en 2002, des *Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation*, qu'on appelle les «Lignes directrices de Bonn». Il s'agit d'un ensemble de dispositions d'application volontaire conçues pour aider les pays à faire appliquer sur leur territoire les articles de la CDB relatifs à l'accès et au partage des avantages (APA).

Toutefois, parce que les Lignes directrices de Bonn visent tous les intervenants participant à des activités liées à l'APA, elles ne sont pas toujours faciles à interpréter et à mettre en œuvre pour certains utilisateurs ou certaines organisations fournissant des ressources. En particulier, les utilisateurs et les fournisseurs de ressources qui ne sont pas des États (organisations spécialisées dans la recherche, sociétés privées, communautés et groupes autochtones) ont besoin de directives et d'outils clairs pour pouvoir comprendre et mettre en application les dispositions de la CDB relatives à l'APA, en particulier les Lignes directrices deBonn.

Le projet d'élaboration d'un outil de gestion de l'APA constitue la première étape d'un processus destiné à combler cette lacune. Le rapport relatif à ce projet ainsi que les rapports de recherche complémentaires sont les premiers extrants significatifs produits dans le cadre d'un projet financé par le gouvernement suisse. Le rapport relatif au projet présente à la fois un aperçu des objectifs, de la gestion et des activités du projet, de même que l'ébauche d'outil de gestion de l'APA – ensemble de normes de rendement et de recommandations relatives aux processus qui permettent de clarifier les bonnes pratiques relatives à l'APA et d'orienter leur mise en œuvre.

L'ébauche d'outil de gestion de l'APA comprend deux volets:

- *Des normes de pratique en matière d'APA*. Ces normes portent sur les sept éléments clés de l'APA: consentement préalable donné en connaissance de cause; conditions établies

d'un commun accord; partage des avantages; conservation et utilisation durable; connaissances traditionnelles, innovations et pratiques associées aux ressources génétiques; participation des communautés et des peuples autochtones; information et transparence.

- *Un cadre d'établissement d'un processus de gestion.* Ce cadre comprend: des directives sur l'élaboration d'un énoncé de principes relatif à l'APA; la prise de décisions au sujet des normes de pratiques adaptées à l'APA; diverses étapes de mise en œuvre, comprenant l'établissement d'objectifs, des activités de surveillance et la prise en compte de l'assurance interne; l'identification et le suivi des ressources génétiques; l'établissement des responsabilités et de l'obligation de rendre compte; les besoins en ressources.

Ce document résume la première phase du projet. Une deuxième phase est en cours; sa mise en œuvre doit se dérouler de septembre 2004 à décembre 2006. C'est durant cette deuxième phase que l'ébauche d'outil de gestion de l'APA sera soumise aux commentaires du grand public et mise à l'essai concrètement, puis révisée en fonction des commentaires recueillis et de l'expérience acquise durant cette mise à l'essai.

Ce projet triennal débouchera sur la création d'un outil de gestion de l'APA qui permettra aux utilisateurs d'élaborer des méthodes d'accès aux ressources génétiques, d'une part, et aux fournisseurs de ces ressources de prendre des décisions quant à l'autorisation d'accès aux ressources en question, d'autre part. Par ailleurs, les fournisseurs et les utilisateurs mettront cet outil à profit pour négocier des accords, puis les mettre en œuvre et en surveiller l'application. Cet outil est censé être utilisable durant toutes les étapes de l'utilisation des ressources génétiques. Il vise à uniformiser la planification et la mise en œuvre des activités liées à l'APA. Ainsi, le projet permettra également de sensibiliser les parties intéressées aux Lignes directrices de Bonn, à inspirer confiance à tous ceux qui participent aux activités liées à l'APA, à faciliter l'accès et le partage des avantages, à promouvoir une meilleure compréhension de ce qui fonctionne et de ce qui ne fonctionne pas dans le cadre de la promotion des bonnes pratiques en matière d'APA.

Pour obtenir des renseignements à jour sur le projet d'outil de gestion de l'APA:

Site Web: www.iisd.org/standards/abs.asp

Tom Rotherham
Collaborateur: Responsabilité sociale des entreprises, Normes et accès aux marchés
Institut international du développement durable
Tél.: +44 (0) 773-426-2679
Courriel: trotherham@iisd.org

George Greene
Président
Stratos Inc. – Strategies to Sustainability
Tél.: +1 (0) 613-241-1001
Courriel: ggreene@stratos-sts.com

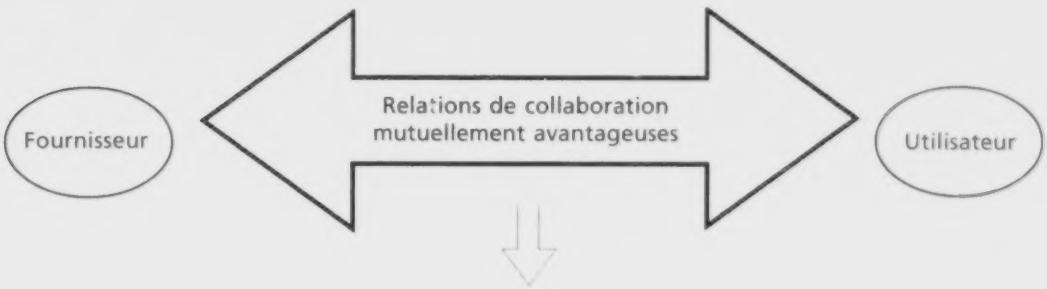
Voici un résumé de l'ébauche d'outil de gestion de l'APA.

L'ébauche d'outil de gestion de l'APA

L'outil de gestion est destiné aux spécialistes de l'APA et aux responsables des politiques liées à l'APA. Il vise à proposer des méthodes de gestion interne aux organisations qui souhaitent adopter volontairement de bonnes pratiques facilitant l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation, et qui sont prêtes à faire la preuve qu'elles mettent en œuvre de telles pratiques. Il doit également faciliter le respect des lois, politiques et

règlements en vigueur dans le domaine de l'APA et permettre aux responsables de la réglementation de l'APA de bien connaître les étapes et les pratiques importantes.

L'outil de gestion vise à fournir des conseils pratiques aux utilisateurs des ressources génétiques sur la façon d'accéder à ces ressources tout en respectant pleinement la CDB. Il peut aider les fournisseurs de ressources génétiques à prendre des décisions en matière d'accès en leur faisant mieux comprendre ce qu'ils sont en droit d'attendre et quelles conditions ils peuvent imposer avant d'autoriser l'accès aux ressources. Il est utile à la fois aux utilisateurs et aux fournisseurs pour la négociation d'accords, puis pour leur mise en œuvre et la surveillance de leur application.

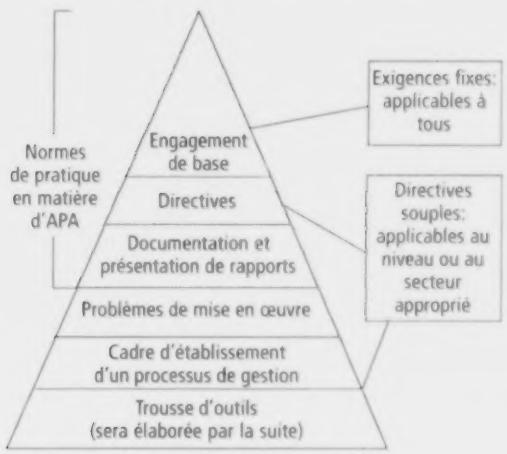


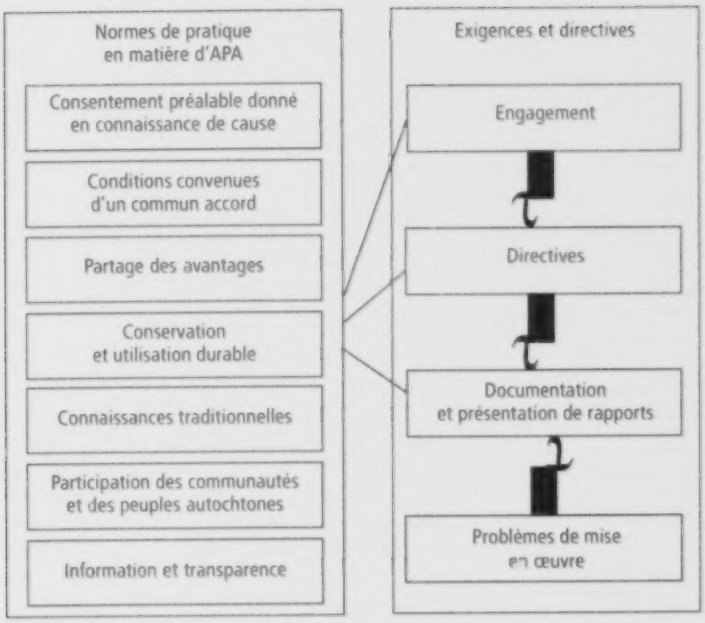
Établir un climat de confiance en vue d'une interaction

Fournir des renseignements à l'appui des négociations et du processus décisionnel

Inspirer confiance en vue de travailler ensemble

Structure de l'outil de gestion de l'APA





Principaux éléments du cadre d'établissement d'un processus de gestion

Les engagements de base en ce qui concerne les normes de pratique en matière d'APA

Norme 1: Le consentement préalable donné en connaissance de cause (PIC)

Engagement de base

- Il s'agit d'un consentement éclairé donné au préalable, tant sur le fond que sur la forme.
- Le PIC est obtenu par écrit des autorités gouvernementales compétentes et des parties intéressées, dont les communautés locales et les peuples autochtones.
- Le PIC est associé à un engagement prévoyant la négociation d'avantages justes et équitables à chaque étape de l'accès aux ressources et de l'utilisation de celles-ci. Les ressources génétiques servent uniquement aux fins établies lors des négociations relatives au PIC, et il faut donner un nouveau PIC pour chaque utilisation qui diffère (de par son type ou sa portée) de celle qui avait été convenue initialement.
- Le PIC est lié aux conditions convenues d'un commun accord et au partage des avantages.
- Lorsqu'une partie se voit accorder l'accès à une collection *ex situ* (notamment par un ou plusieurs intermédiaires), elle doit fournir des documents attestant qu'il existe un PIC approprié et que la transaction et l'usage qu'elle entend faire des ressources sont conformes à ce PIC, à moins qu'elle n'explique clairement pourquoi ce n'est pas faisable.

Norme2: Les conditions convenues d'un commun accord (CCCA)

Engagement de base

- Les CCCA sont négociées de façon à créer un climat de confiance entre les propriétaires, les gestionnaires ou les gardiens des ressources génétiques, qui sont également les fournisseurs et les utilisateurs de ces ressources, et à jeter les bases d'une relation et d'une communication à long terme axées sur la transparence et le respect.
- Les CCCA sont négociées de bonne foi par les utilisateurs et les fournisseurs, dans le respect des conditions et des clauses du PIC, ce qui permet aux propriétaires, gestionnaires et gardiens des ressources génétiques de profiter des avantages générés et facilite l'accès à ces ressources.
- Les CCCA tiennent compte des différences en ce qui concerne les capacités et les besoins des fournisseurs (gouvernements, communautés autochtones et locales, détenteurs de collections de ressources *ex situ* et organisations qui entendent les utiliser), ce qui favorise des processus équitables de négociation et une gestion équitable des avantages à partager.

Norme 3: Le partage des avantages

Engagement de base

- Le partage juste et équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles qui leur sont associées vise à faciliter l'atteinte des trois objectifs de la Convention sur la diversité biologique.
- Ces avantages sont accordés en fonction de certaines étapes de l'utilisation des ressources prévues dans le PIC (découverte, recherche, développement et commercialisation), puis renégociés lorsqu'on s'attend à ce que le type d'utilisation change par rapport à ce que prévoyait le PIC.

- Les avantages sont partagés de façon juste et équitable avec tous ceux qui ont contribué à la gestion des ressources ou au processus scientifique ou commercial, y compris les différents paliers de gouvernement et/ou les communautés locales et autochtones et les parties intéressées qui sont les propriétaires, les gestionnaires ou les gardiens des ressources génétiques.
- Les accords portant sur le partage des avantages sont mis en œuvre de bonne foi, dans le respect des conditions et des clauses du PIC quant à l'utilisation des ressources génétiques, de même qu'aux dispositions et conditions convenues d'un commun accord.

Norme 4: La conservation et l'utilisation durable

Engagement de base

- En appliquant le principe de précaution, on procède à la collecte et/ou à la récolte de ressources génétiques sauvages de manière à ne pas dépasser un rendement équilibré et à ne pas nuire à la structure des écosystèmes, à leurs fonctions et aux services qui leur sont associés.
- La domestication et la culture ou l'élevage en captivité des ressources génétiques assure le maintien de la diversité génétique de la population ou la diversité du fonds génétique.
- Les espèces listées à l'annexe1 de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction et celles qu'on juge en péril à l'échelle mondiale ou locale (liste rouge de l'Union mondiale pour la nature) ou qui appartiennent à une catégorie équivalente ne sont pas recueillies, sauf à des fins de recherche axée sur la conservation de l'espèce. Aucune collecte n'a lieu dans les aires protégées en vertu de la loi.
- Ceux qui accèdent à une ressource génétique partagent les connaissances relatives à la biodiversité ainsi acquises, de façon à appuyer et à améliorer les méthodes de gestion axées sur la conservation.

Norme 5: Les connaissances traditionnelles, les innovations et les pratiques associées auxressources génétiques

Engagement de base

- Les collecteurs des ressources génétiques et les autres utilisateurs respectent l'intégrité des connaissances traditionnelles associées à ces ressources. La collecte et l'utilisation des connaissances traditionnelles ne *doivent* pas nuire à l'intégrité de ces connaissances, à leur sens et à leur valeur, de manière à ne pas les dénigrer.
- Les parties intéressées font des efforts raisonnables pour préserver, respecter et maintenir les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques auxquelles elles accèdent.
- Les personnes qui acquièrent et utilisent des connaissances traditionnelles relatives aux ressources génétiques offrent une indemnité adéquate à ceux qui les détiennent et leur font partager les avantages découlant de leur utilisation.

Norme 6: La participation des communautés et des peuples autochtones

Engagement de base

- Un climat axé sur la communication efficace, la transparence et la consultation est maintenu entre les utilisateurs prévus et réels et les fournisseurs des ressources génétiques: gou-

vernements, communautés autochtones et locales et parties intéressées, qui accordent notamment leur PIC et négocient les CCCA.

- On répond aux préoccupations et on sert les intérêts particuliers des parties intéressées, dont les communautés locales et *autochtones*,-par la diffusion d'information au sujet des mesures prévues –soit en prenant l'engagement de résoudre les problèmes, soit en expliquant pourquoi une mesure n'a pas été prise.
- Les communautés autochtones ou locales qui possèdent, gèrent ou gardent des ressources génétiques participent avec les parties intéressées à la prise de décisions relatives à l'accès aux ressources génétiques et bénéficient directement des avantages découlant de la collecte et de l'utilisation de ces ressources.

Norme 7: L'information et la transparence

Engagement de base

- Conformément à l'évolution des négociations et aux accords conclus, les fournisseurs et les utilisateurs potentiels des ressources génétiques partagent l'information relative à ces ressources, notamment quant à l'utilisation qui en est prévue.
- La quantité et la qualité des données fournies sont suffisantes pour que le fournisseur et l'utilisateur potentiels des ressources génétiques puissent rendre un jugement et prendre des décisions éclairés et prendre des mesures visant à mettre en œuvre toutes les ententes conclues entre le fournisseur et l'utilisateur.
- On préserve la confidentialité des données relatives aux intérêts commerciaux et aux détenteurs de connaissances traditionnelles, tout en respectant l'esprit de transparence propre aux relations liées à l'APA.
- S'il y a lieu, les connaissances traditionnelles et locales sont protégées durant le processus d'accès aux ressources et ne sont pas diffusées à grande échelle sans le consentement des communautés locales ou autochtones.

La biodiversité tropicale: vision de l'industrie

Lene Lange. Spécialiste de la recherche microbienne, Novozymes A/S.
Courriel: lla@novozymes.com

Introduction

Lorsque Novozymes a défusionné de la société Novo Nordisk en 2001, l'entreprise a adopté comme devise «Percer les mystères de la nature» (*Unlocking the magic of nature*). En 2004, nous pensons plus que jamais qu'à l'avenir, les solutions biologiques vont nous permettre de créer l'équilibre nécessaire entre un environnement plus sain, une meilleure qualité de vie et des affaires plus florissantes. Pour concrétiser une telle vision globale du développement durable, il faut intégrer dans toute activité l'étude et l'exploitation du monde biologique et de la diversité biochimique. Une telle vision ouvre la porte à ce type de progrès, car elle s'appuie sur le partage juste et équitable, entre toutes les parties intéressées, des avantages résultant de l'utilisation des ressources, tant sur le plan technologique que sur le plan financier.

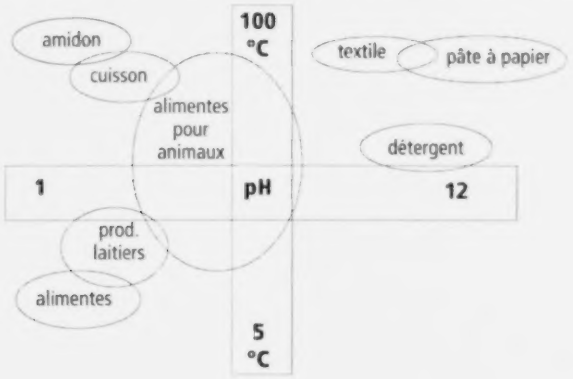
L'importance de la biodiversité

Novozymes est un chef de file mondial du secteur de la biotechnologie spécialiste des enzymes, dont la part du marché des enzymes techniques représente environ 44p.100. Nous créons tous les types d'enzymes techniques, d'enzymes alimentaires et d'enzymes destinées à la nourriture des animaux. En raison des diverses applications industrielles et des divers secteurs visés, il existe un grand nombre de conditions opératoires. Ces conditions, qui dépendent du lien entre la température et le pH du produit, sont illustrées à la figure1. Cette figure montre que, pour percer les mystères de la biodiversité, nous devons adopter une approche globale, tant d'un point de vue écologique que d'un point de vue phylogénétique, afin d'optimiser les chances de trouver l'enzyme la mieux adaptée à chacune de ces applications. L'article15 de la Convention sur la diversité biologique (CDB) — intitulé «Accès aux ressources génétiques» — rappelle le droit de souveraineté qu'ont les États sur leurs ressources naturelles et stipule que le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux seuls gouvernements. Cet article énonce en outre les principes généraux régissant l'accès aux ressources, à savoir le respect de conditions convenues d'un commun accord et le consentement préalable donné en connaissance de cause (PIC). Il exige également des Parties à la Convention qu'elles prennent les mesures nécessaires pour assurer le partage juste et équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques avec la Partie contractante qui fournit ces ressources.

La valeur de la biodiversité tropicale

À l'évidence, la biodiversité tropicale est caractérisée par un très grand nombre d'espèces, mais d'autres facteurs font que l'accès aux ressources biologiques d'origine tropicale est tout particulièrement intéressant. En bref, voici quatre de ces facteurs: (i)les régions tropicales abritent diverses niches écologiques intéressantes en raison de leurs caractéristiques extrêmes (lacs salés, déserts, grottes, etc.); (ii)la diversité microbienne des régions tropicales est d'une grande richesse – espèces endémiques associées de flore (épiphytes, endophytes et agents pathogènes) et de faune (p.ex.,

Conditions opératoires associées aux applications industrielles.



entomopathogènes et endosymbiotes); (iii)il existe des collections et une expertise taxinomique et biologique particulières dans les régions tropicales, par exemple BIOTEC (Thaïlande) et la collection de champignons entomopathogènes (fondée sur l'expertise de Nigel Hywel Jones); (iv)les ressources naturelles tropicales sont étudiées et utilisées depuis des siècles, de sorte que les connaissances des Autochtones sont très étendues. Ce dernier facteur a suscité l'intérêt de plusieurs secteurs spécialisés dans les examens préliminaires des médicaments. Par contre, Novozymes s'intéresse principalement à la découverte d'enzymes, et non aux connaissances des Autochtones.

La découverte d'enzymes

Les études moléculaires de la biodiversité portent principalement sur quelques gènes, par exemple 16S, 18S, 28S et ITS, ainsi que sur quelques gènes domestiques, comme la bêta-tubuline. Ces gènes sont à l'origine des principes, groupes et classifications phylogénétiques. Malheureusement, les études comparatives des gènes enzymatiques demeurent limitées. Les résultats préliminaires de ces études révèlent que, lorsqu'on étudie les gènes des enzymes fongiques dans le cadre de la génomique fonctionnelle comparative, on fait des découvertes tout à fait différentes. Il devient alors évident qu'on peut aussi bien obtenir une diversité génétique en étudiant les diverses niches écologiques qu'en garantissant une vaste représentation phylogénétique durant l'étape de l'examen préliminaire. En d'autres termes, on peut trouver des gènes qui seront adaptés à des applications industrielles en étudiant tous les types d'organismes appartenant à une niche physiologique donnée, mais aussi en étudiant les espèces se trouvant près d'un point chaud taxinomique. Cela confirme à quel point il est important d'étudier les niches écologiques aux caractéristiques uniques – notamment celles des régions tropicales.

Les traités internationaux

Pour pouvoir accéder à un tel matériel génétique tout en respectant les chartes internationales, les sociétés doivent prendre de nombreuses précautions et tenir compte d'un grand nombre de pratiques et de principes, à commencer par le texte et l'esprit de la Convention sur la diversité biologique (CDB, Rio, 1992/1994). Il existe un certain nombre d'autres traités internationaux importants:

- Règlements relatifs à la mise en quarantaine
- Protocole sur la biosécurité (Cartagena et Montréal)
- Traité international de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (2001/2004)

- Déclaration de Bonn sur l'accès et le partage des avantages (APA)

La Déclaration de Bonn sur l'APA essaie de mettre en application un certain nombre des principes énoncés précédemment; notre industrie s'efforce d'appliquer les mêmes principes afin de se conformer à toutes les dispositions de la CDB. Les principes directeurs régissant l'accès et le partage des avantages ont été formulés et publiés dans le rapport annuel 1997 de la société Novo Nordisk.

Les succès associés à la CDB

La figure 5 donne un exemple de collaboration fructueuse en matière de recherche sur la biodiversité entre BIOTEC (Bangkok) et Novozymes.

Les écueils de la CDB

Durant les nombreuses années de discussions quant à la façon d'instaurer une véritable collaboration dans le cadre de la CDB et d'en arriver à ce que toutes les parties intéressées profitent des résultats et des avantages générés, on a constaté qu'un certain nombre d'obstacles nuisaient souvent à l'obtention de résultats fructueux. Voici cinq des obstacles les plus importants:

- *Les attentes ne sont pas les mêmes pour tout le monde.* Il arrive que le négociateur du pays fournisseur de ressources ne connaisse pas vraiment l'investissement total nécessaire à la commercialisation d'un organisme, d'un gène ou d'un composé actif nouveau et intéressant. En outre, le fournisseur ne connaît pas toujours les différences entre les marges bénéficiaires des divers secteurs. Par exemple, le secteur industriel a des marges nettement inférieures à celles du secteur pharmaceutique, et même des redevances de 5p.100 ou 10p.100 ne peuvent garantir la commercialisation d'un produit. Dans ce secteur, les redevances sont souvent comprises entre 0,5p.100 et 1ou 2p.100 pour la recherche et la fourniture de produits génétiques.
- *Les intermédiaires réalisent des profits.* La signature de la CDB à l'échelle internationale visait à garantir que les pays fournisseurs de ressources biologiques bénéficieraient d'une juste part des avantages résultant de l'utilisation de ces ressources. Dans le cadre de la collaboration internationale, de nombreux intervenants différents participent à l'accès aux ressources et à leur transfert. Les collections de cultures à l'échelle internationale jouent un rôle important. Sans les activités et les interventions pertinentes de ces acteurs, on en saurait beaucoup moins au sujet de la biodiversité dans les régions tropicales, et les chercheurs (du secteur privé ou des universités) du monde entier disposeraient d'un volume de ressources nettement moindre. L'objectif premier de la CDB doit être gardé à l'esprit et il faut orienter le partage des avantages vers le pays d'où proviennent les ressources biologiques. Il faut rémunérer les intermédiaires pour les efforts qu'ils déploient et pour couvrir leurs frais, mais ils ne devraient pas toucher de redevances au moment de l'éventuelle commercialisation des produits.
- *La difficulté à obtenir un PIC.* Les sociétés responsables n'accèdent pas aux ressources biologiques d'un pays donné et ne les transfèrent pas sans s'être assurées que toutes leurs activités sont conformes à la CDB. Pour ce faire, elles doivent avant tout obtenir le PIC des autorités compétentes du pays fournisseur. Un grand nombre de pays n'ont pas encore instauré ce type de procédure. Cela signifie que les membres des divers secteurs devront choisir les pays avec lesquels ils souhaitent collaborer dans le cadre de la CDB, non seulement en fonction des endroits où l'on trouve la biodiversité la plus intéressante, mais aussi selon les pays où l'on a établi des procédures d'obtention des PIC et adopté des lois d'application de la CDB. Une telle réalité met en lumière les inégalités qui règnent sur notre planète: les pays qui sont les moins développés et comptent la population la moins instruite risquent de ne pas être choisis comme collaborateurs dans le cadre de la CDB en

raison de ces limites. Ainsi, la valeur supplémentaire que crée leur biodiversité pourrait bien ne pas profiter aux pays les plus pauvres.

- *Les obstacles à la collaboration entre scientifiques.* De nombreux pays ont établi des procédures permettant d'obtenir un PIC, mais du seul point de vue des autorités gouvernementales. La procédure opposée est souvent très difficile à mettre en œuvre: elle consiste à adopter des lignes directrices en vue d'aider les scientifiques des régions tropicales à trouver un moyen d'obtenir un PIC en vue d'une collaboration en matière de recherche, ce qui suppose l'accès aux ressources biologiques et leur transfert. Cette situation est désolante, étant donné que c'est souvent ce type de collaboration qui garantit les meilleures chances de transfert de technologies. Il convient de noter que la plupart des ressources biologiques que l'on étudie ne mèneront pas à la commercialisation de quelque produit que ce soit. Pour s'assurer que le pays fournisseur des ressources bénéficie vraiment des avantages d'une collaboration dans le cadre de la CDB (même si aucun produit commercial n'est mis au point), il faut accepter que l'industrie intègre certaines ressources dans ses examens préliminaires afin de pouvoir partager les résultats, renforcer les capacités et procéder au transfert de technologies. Une telle collaboration finira par permettre aux pays riches en biodiversité d'exploiter leurs propres ressources biologiques.
- *Les universitaires ne respectent pas les dispositions de la CDB.* Un grand nombre de groupes d'universitaires ne modifient aucunement leurs pratiques en ce qui concerne l'accès aux ressources biologiques, en particulier dans les régions tropicales. Ils ont tendance à croire que, quand on représente une université qui fait de la recherche pure à des fins non commerciales, on n'a pas nécessairement besoin du PIC des autorités. Malheureusement, de graves problèmes peuvent survenir lorsque les groupes d'universitaires font des découvertes intéressantes et s'adressent à l'industrie pour l'exploitation et l'application possible de ces découvertes. Dans pareils cas, il faut que les membres de l'industrie leur demandent notamment s'ils ont obtenu le PIC d'une autorité compétente. Si tel n'est pas le cas, l'industrie ne pourra pas utiliser la découverte. Il se trouve en outre que la lourdeur bureaucratique risque d'entraver des recherches universitaires susceptibles de bénéficier à l'ensemble de la communauté scientifique internationale. Il faudrait peut-être concevoir un nouveau type de PIC destiné uniquement à la recherche universitaire. Même dans ce cas, il faudrait établir une procédure additionnelle permettant d'appliquer les découvertes aux études entreprises à des fins commerciales.

La CDB, les collections de cultures et l'industrie

Au sein de la communauté scientifique, il existe de nombreux moyens de partager et de transférer l'information:

- Les publications scientifiques. Tous les documents publiés relèvent du domaine public et toutes les parties peuvent utiliser librement l'information qu'ils contiennent.
- Les brevets. On peut utiliser toute l'information contenue dans les brevets pour faire des découvertes et concevoir des inventions.
- On peut utiliser librement les séquences génétiques intégrées dans des bases de données génétiques publiques pour alimenter d'autres recherches de nature universitaire ou à des fins commerciales.
- Les spécimens provenant des collections des jardins botaniques et des herbiers sont échangés dans le respect de règles établies à l'échelle internationale. Seule la possibilité d'isoler des microbes vivant dans ces plantes constitue une «zone grise» – qui ne fait actuellement l'objet d'aucune réglementation. Ces microbes font-ils partie de la biodiversité du pays où se trouve le jardin botanique ou appartiennent-ils au pays d'où provient la plante concernée?

- On discute encore de la mise en application des dispositions de la CDB relatives à la collection de cultures à l'échelle internationale. La société Novozymes a suggéré l'adoption de règles de conduite basées sur la théorie selon laquelle la collection de ces cultures appartient à la communauté scientifique internationale et contribue aux progrès de la science. Les pays industriels et les pays en développement bénéficient tous des travaux de taxinomie, de mise en culture/préservation et de conservation entrepris par les responsables des collections de cultures. Lorsque vous intégrez une culture dans une collection de cultures, vous bénéficiez des avantages d'un système de stockage de pointe; de plus, lorsque vous vendez ces cultures, elles font automatiquement partie du domaine public. Cela donne à l'industrie et aux universitaires la possibilité d'accéder aux souches, de les transférer et de les évaluer. Toutefois, si l'on élabore un produit présentant un potentiel commercial, le pays d'origine devrait bénéficier du partage juste et équitable des avantages ainsi générés, conformément aux dispositions de la CDB.
- Lorsqu'on accède à des ressources biologiques et qu'on les transfère directement à partir d'un pays tropical, il faut d'abord que toutes les dispositions de la CDB soient respectées (notamment celles qui portent sur le PIC et les conditions convenues d'un commun accord). La différence avec l'accès aux souches des collections de cultures tient au fait que, lorsque les membres de l'industrie utilisent ces souches, ils peuvent en faire l'évaluation préalable sans avoir à se conformer à la CDB, tandis que pour pouvoir accéder directement aux ressources d'un pays fournisseur, ils doivent se plier à toutes les formalités administratives et il faut que les accords pertinents aient été conclus.

Comme on l'a vu précédemment, les différents modes d'accès peuvent être classés sur une échelle qui va des ressources biologiques appartenant intégralement au domaine public à celles dont le transfert est soumis aux procédures les plus strictes qu'énonce la CDB. Les exemples ci-dessus sont classés par ordre croissant, selon l'intensification des restrictions imposées à l'accès et à l'utilisation des ressources biologiques.

Conclusions et recommandations

Le principe de l'utilisation industrielle de souches provenant de collections de cultures à l'échelle internationale est basé sur une approche analytique des divers types de partage et de transfert des connaissances. En vertu de ce principe, les souches achetées provenant d'une telle collection peuvent être intégrées librement dans les examens préliminaires des secteurs industriels, mais les découvertes ne peuvent faire l'objet d'une phase de commercialisation que lorsqu'un accord conforme à la CDB a été conclu. On devrait envisager la création d'un fonds international qui couvrirait les indemnisations nécessaires.

Il faudrait en outre que les membres de l'industrie accédant à des ressources biologiques dans les régions tropicales collaborent systématiquement avec les scientifiques locaux. Dans le cadre de cette collaboration, il faudrait conserver dans le pays d'origine (et dans des conditions appropriées) un double de chaque souche transférée.

Il faudrait établir un code de conduite visant l'obtention d'un PIC dans des conditions convenues d'un commun accord afin de faciliter une collaboration plus systématique entre les scientifiques travaillant dans les régions tropicales et ceux de l'industrie. Cette collaboration pourrait conduire à l'élaboration d'un plus grand nombre de solutions biologiques et générer davantage de revenus imputables aux ressources biologiques.

Un tel code de conduite devrait servir de principe directeur et comprendre deux parties. La première serait la phase d'examen préliminaire, durant laquelle les membres de l'industrie auraient la possibilité d'intégrer les souches provenant de régions tropicales dans leur recherche de nouveaux produits. Les avantages de cette phase pour le pays fournisseur seraient, par exemple, le

renforcement des capacités et le transfert de technologies. La deuxième phase se traduirait par la mise au point de produits à des fins commerciales et la commercialisation proprement dite. Dans ce cas-là, les avantages monétaires (sommes forfaitaires initiales ou redevances pour le pays fournisseur) seraient basés sur les revenus réels de l'industrie.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le comportement des entreprises, les normes et la certification

Peigi Wilson, LL.B. Directrice, Intendance de l'environnement, Assemblée des Premières Nations. Courriel: pwilson@afn.ca

Il est désormais établi que les entreprises ont tout intérêt à coopérer avec les Premières nations. Le présent document analyse de quelle façon les entreprises peuvent faire participer les peuples autochtones à l'élaboration de systèmes de certification ou de normes sectorielles en vue de conclure des ententes axées sur l'accès et le partage des avantages. Je m'intéresse uniquement au contexte canadien. Il existe peut-être des similitudes entre la situation des Autochtones du Canada et celle des Autochtones du reste du monde. Veuillez noter que je ne suis pas experte en la matière. Je peux parler uniquement de ce que mon expérience personnelle m'a appris.

Les membres des Premières nations canadiennes se méfient des personnes qui souhaitent faire des affaires sur leur territoire. Ils ont connu d'innombrables privations causées par 400ans de colonialisme, dont ils commencent tout juste à se remettre. L'arrivée de nouveaux venus, avec leurs outrecuidantes promesses d'une belle vie et qui cherchent à accéder aux terres et aux ressources des Premières nations, n'est pas un phénomène nouveau. Parfois, ils apportent effectivement avec eux la prospérité mais, plus souvent, ce sont plutôt les maladies, la drogue et l'alcool, qui perturbent la collectivité et brisent l'harmonie existante. Les avantages parfois générés sont souvent de courte durée. Le cycle d'expansion et de ralentissement du développement des ressources n'est pas nouveau. Il a rendu les membres des Premières nations prudents lors des négociations avec les non-Autochtones.

Les Autochtones adoptent des méthodes de négociation de plus en plus élaborées. Bon nombre d'entre eux sont tout à fait à l'aise dans une salle de conférence ou d'audience ou à une table de négociations. Les capacités des communautés des Premières nations en matière de négociation varient considérablement, mais les membres de l'industrie doivent s'attendre à rencontrer des personnes tout à fait aptes à négocier pour leur communauté des ententes qui protégeront les intérêts de celle-ci.

Il faut noter que les Premières nations sont très différentes les unes des autres. Il en existe une cinquantaine au Canada, réparties dans plus de 630communautés qui possèdent chacune un Chef et un conseil de bande ou un autre organe dirigeant. On y parle diverses langues, et les coutumes et les interdits y sont différents. Cela crée une incroyable diversité. Lorsqu'on travaille avec une communauté pour établir des normes ou des systèmes de conformité, on n'a aucune garantie qu'une autre communauté va accepter les mêmes approches. Il ne faut jamais oublier cela. Aucune femme ni aucun homme d'affaires ne peut espérer faire des affaires au Japon de la même façon qu'en Chine. Il est essentiel de connaître la culture de la communauté avec laquelle on souhaite faire des affaires pour que celles-ci soient fructueuses.

Au Canada, les Premières nations ont réussi à négocier des traités avec les gouvernements fédéral, provinciaux ou territoriaux au sujet de leurs terres et de leur autonomie gouvernementale. Les terres visées par des accords sur les revendications territoriales comprennent un territoire de plus de 2000 kilomètres carrés appartenant aux Nisga'a, 14000kilomètres carrés appartenant aux

Cris de la baie James et du Nouveau-Québec (terres de catégorie1, sur lesquelles ils exercent un pouvoir exclusif), 41000kilomètres carrés appartenant aux Premières nations du Yukon et 1,9million de kilomètres carrés visés par l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut. Par ailleurs, un grand nombre de revendications des Premières nations et des Métis du Canada ne sont pas réglées, notamment celles qui portent sur la plupart des territoires de la Colombie-Britannique et des provinces Maritimes de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick et de l'Île-du-Prince-Édouard. Les accords sur les revendications territoriales prévoient parfois l'attribution de compétences exclusives sur des dizaines de milliers de kilomètres carrés, ce qui inclut les ressources génétiques se trouvant sur ces territoires. En vertu des ententes sur l'autonomie gouvernementale protégées par la Constitution du Canada, les Premières nations peuvent posséder leurs propres tribunaux et leurs agents d'application de la loi et adopter leurs propres politiques de consultation. Parce qu'il s'agit de traités protégés par la Constitution, ces ententes constituent les textes les plus élevés dans la hiérarchie juridique et ne peuvent être modifiées sans l'approbation de toutes les parties à l'entente, y compris les Premières nations.

Pour le monde des affaires, cela signifie que les Premières nations jouent un rôle important dans la recherche de ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui leur sont associés. Cela signifie également que les Premières nations ne sont pas de simples «parties prenantes». Elles ont des droits qui vont au-delà de ceux des autres membres de la société canadienne, notamment des droits qui supplantent les intérêts des entreprises et diffèrent des droits des non-Autochtones du Canada. Les Premières nations constituent un troisième palier de gouvernement au Canada, et les responsables d'entreprise doivent les traiter à ce titre lorsqu'ils décident de mettre en œuvre des activités susceptibles d'influer sur les intérêts des Premières nations.

Comment les Premières nations peuvent-elles donc participer à ces travaux? Leurs cultures, lois, niveaux de capacité et intérêts sont innombrables et ils doivent être pris en compte. Comment les gens d'affaires peuvent-ils être sûrs qu'ils suivent les bonnes procédures, qu'ils obtiennent les décisions nécessaires et qu'ils parlent aux bonnes personnes? Je ne peux que les encourager à travailler directement avec la Première nation visée, à traiter avec respect les membres de la communauté et à allouer le temps qu'il faut à l'établissement de liens personnels et à la prise de décisions à l'échelle communautaire.

Il faut respecter certains protocoles lorsqu'on traite avec les Premières nations. Avant tout, il convient de s'adresser aux membres d'une communauté pour demander la permission d'examiner avec eux un sujet en particulier. Parfois, cela nécessite une présentation au conseil de bande ou à un autre organe dirigeant, aux Aînés ou à l'ensemble de la communauté. Dans certaines communautés, il existe des conditions et des processus bien précis associés à l'examen des propositions d'affaires. Dans d'autres cas, il faut découvrir le processus à mesure qu'il se déroule, car il n'existe aucun code de conduite écrit. Notez que le public est parfois totalement exclu du processus décisionnel.

Les membres de la communauté prennent généralement le temps d'étudier l'invitation à participer à des projets donnés et apprécient rarement qu'on leur demande de se dépêcher. Assurez-vous de consacrer le temps qu'il faut à une discussion avec l'ensemble des membres de la communauté. Vous aurez à composer avec une grande méfiance, et les gens ne prendront sans doute pas de décision rapidement, puisqu'ils souhaiteront examiner la question sous plusieurs angles. En outre, pour prendre une décision, les membres des Premières nations tiennent compte d'éléments qui sont parfois étrangers aux non-Autochtones. Par exemple, ils prendront sans doute en considération les conséquences à long terme de toute demande d'accès aux ressources, de même que des incidences sur la septième génération à partir de la leur ainsi que de l'impact sur les espèces non humaines. Les Autochtones se sentent responsables des espèces non humaines et en tiennent compte pour prendre leurs décisions.

Les Autochtones sont plus enclins à autoriser l'accès à des ressources lorsqu'ils constatent qu'on respecte leurs lois et leurs coutumes et qu'ils y voient des avantages pour leurs communautés. En

règle générale, les membres de l'industrie devraient s'efforcer de faire participer les Autochtones à leurs activités, tenir compte de leur vision et établir des structures inclusives. Il peut être difficile de travailler avec les Premières nations, mais cela génère habituellement des ententes plus satisfaisantes, crée un climat de confiance et garantit donc une meilleure stabilité des projets à long terme.

Section IV.

C. Les mesures gouvernementales visant les utilisateurs

Les mesures gouvernementales visant les utilisateurs. Dispositions encourageant la conformité

Birthe Ivars. Conseillère principale, ministère de l'Environnement de la Norvège.
Courriel: birthe.ivars@md.dep.no

Les mesures favorisant la conformité avec la CDB et le consentement préalable donné en connaissance de cause

Les pays qui utilisent les ressources génétiques —surtout les pays industrialisés— disposent d'une panoplie de mesures pour encadrer cette utilisation. La présente communication fournit des exemples de mesures prises par un pays utilisateur, tirés de la *Loi sur les brevets* de la Norvège.

La Norvège vient de modifier sa *Loi sur les brevets* pour encourager la conformité à la Convention sur la diversité biologique (CDB) et le consentement préalable en connaissance de cause (PIC) du pays d'origine ou de la partie contractante qui fournit les ressources1. La loi modifiée s'applique aux demandes de brevet déposées à partir du 1er février 2004, date de son entrée en vigueur.

Ces modifications ont été apportées parce qu'on estimait, notamment, que la déclaration obligatoire permettra d'accroître la transparence et de simplifier les vérifications suivantes:

- Le matériel génétique a-t-il été obtenu en conformité avec la CDB et/ou la loi nationale du pays d'origine ou fournisseur?
- Les conditions de brevetabilité sont-elles présentes?
- La demande de brevet vise-t-elle une invention déjà connue (état de la technique), par exemple dans le cas des savoirs traditionnels?

Le paragraphe 8b de la *Loi sur les brevets* modifiée se lit comme suit [TRADUCTION]:

Si l'invention vise ou utilise du matériel biologique, la demande de brevet doit indiquer le pays où l'inventeur a recueilli ou obtenu le matériel (pays fournisseur). Si, en vertu de la loi nationale du pays fournisseur, l'accès au matériel biologique est subordonné au consentement préalable donné en connaissance de cause, la demande doit indiquer si ce consentement a été obtenu ou non.

Si le pays fournisseur et le pays d'origine du matériel biologique sont différents, la demande de brevet doit indiquer le pays d'origine. Il s'agit du pays où le matériel a été recueilli de sources *in situ*. Si, en vertu de la loi nationale du pays d'origine, l'accès au matériel biologique est subordonné au consentement préalable donné en connaissance de cause, la demande doit indiquer si ce consentement a été obtenu ou non. Si l'information visée aux présentes n'est pas connue, le déposant doit le déclarer.

---

[1] La modification de la *Loi sur les brevets* donne également suite à l'intégration de la Directive98/44/CE sur la protection juridique des inventions biotechnologiques dans l'Accord sur l'espace économique européen.

L'exigence de déclaration en vertu des deux premiers paragraphes de cet article s'applique même si l'inventeur a modifié la structure du matériel reçu. Par contre, elle ne s'applique pas dans le cas du matériel biologique provenant du corps humain.

En outre, pour ce qui est du PIC, aucune pièce justificative n'est exigée avec la demande de brevet. Le déposant peut simplement déclarer, dans un document connexe, que le PIC a été obtenu suivant la loi nationale du pays d'origine ou fournisseur. Cette mesure encouragera le respect de l'obligation de PIC (s'il est exigé par la loi nationale du pays d'origine ou fournisseur) et sensibilisera les déposants aux dispositions de la CDB.

En Norvège, les peines applicables à la non-déclaration de cette information ne sont pas définies par la *Loi sur les brevets*, mais par l'article 166 du Code pénal général [TRADUCTION]:

> Est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans quiconque fait une fausse déclaration au tribunal ou devant un notaire public ou dans toute autre communication présentée au tribunal ou à un représentant légal dans une affaire, ou qui fait une fausse déclaration, verbalement ou par écrit, à une autorité publique dans une affaire l'obligeant à témoigner ou dans laquelle son témoignage doit servir de preuve.
>
> S'expose à la même peine quiconque fait en sorte, directement ou par complicité, qu'une tierce personne fasse une fausse déclaration dans les circonstances précitées,
>
> L'obligation de déclaration ne porte pas atteinte au mécanisme de traitement des demandes de brevet ou de la validité des brevets accordés.

Lorsque ce texte de loi a été présenté au parlement norvégien, une minorité a réclamé, sans succès, l'ajout d'une autre exigence de déclaration en vertu de laquelle le déposant aurait été tenu de révéler s'il existait ou non une entente de partage des avantages convenue d'un commun accord avec le pays d'origine ou fournisseur des ressources génétiques.

La déclaration obligatoire ne s'applique pas aux demandes internationales de brevet déposées par le biais du système du Traité de coopération en matière de brevets (PCT), puisque cela contrevient aux obligations énoncées dans ce traité.

Soucieuse de favoriser une solution multilatérale aux questions de déclaration, la Norvège a donc proposé que le Comité intergouvernemental recommande aux États membres de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) de modifier la convention du PCT pour permettre la déclaration de la source dans le traitement des demandes de brevet en phase nationale. Cette approche multilatérale créerait des règles du jeu équitables pour tous les déposants.

La Norvège approuve et appuie la proposition sur la règle 51bis présentée par la Suisse au Groupe de travail sur la réforme du PCT. Cette proposition permettrait explicitement aux parties contractantes d'exiger la déclaration de la source des ressources génétiques dans les demandes internationales de brevet.

La proposition de la Suisse revêt une grande importance. À titre d'exemple, 70p.100 des demandes de brevet déposées en Norvège en 2002 ont été présentées en vertu du PCT. Sur les 30p.100 restant, seulement quelques demandes concernaient des inventions biotechnologiques. La Norvège attend donc avec intérêt la poursuite des discussions au sein de l'OMPI sur ce sujet et d'autres propositions en vue de convenir d'une modification éventuelle du PCT qui donnerait suite aux préoccupations relatives à la CDB.

Qui plus est, dans la démarche du Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) sur les liens entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB, la Norvège a

préconisé l'ajout d'une disposition dans l'Accord sur les ADPIC pour *obliger* ou *autoriser* les États membres à astreindre les déposants à déclarer l'origine du matériel biologique qui fait partie de l'invention. La non-déclaration n'entraînerait pas le rejet du brevet. Il convient de souligner que, du point de vue juridique, aucune disposition de l'Accord sur les ADPIC n'interdit aux États membres d'obliger les déposants à déclarer cette information, pour autant que la non-déclaration n'entraîne pas le rejet de la demande.

Autres mesures

Les travaux préparatoires à la modification de la *Loi sur les brevets*[2] font mention des dispositions de la CDB qui obligent les pays à prendre des mesures «pour assurer le partage juste et équitable des *résultats de la recherche et de la mise en valeur* ainsi que des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques avec la Partie contractante qui fournit ces ressources » [article15(7)]. La CDB ne vise pas uniquement l'utilisation des ressources génétiques par le biais du système des brevets. D'autres utilisations du matériel génétique, notamment des activités de recherche et développement qui n'ont pas atteint l'étape d'une invention brevetable, doivent être traitées. On a conclu, au cours des travaux préparatoires, qu'une bonne partie des mesures nécessaires à l'atteinte des objectifs de la CDB devait être entreprise à l'extérieur du système des brevets.

En avril 2001, le gouvernement norvégien a créé un comité d'experts chargé d'examiner la loi norvégienne en vue de renforcer les mesures légales de protection de la biodiversité en Norvège, notamment l'intervention prévue par la loi dans le cas des questions relevant de la CDB et d'autres instruments internationaux pertinents.

L'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation sont considérés comme des questions distinctes et prioritaires du mandat du Comité puisque ce secteur n'est pas encore assujetti à la loi norvégienne. Les instruments internationaux —dont les Lignes directrices de Bonn— ont été pris en compte dans le cadre de ces travaux. La Norvège étant considérée à la fois comme un pays fournisseur et comme un pays utilisateur de ressources génétiques, le mandat du Comité est donc de proposer une loi nationale sur l'accès aux ressources génétiques et un règlement concernant l'utilisation de ressources génétiques provenant d'autres pays.

Le Comité présentera son rapport et son projet de loi d'ici la fin de 2004.

Un autre comité gouvernemental a été chargé de revoir la *Loi sur les ressources marines* afin d'inclure de nouvelles propositions sur l'accès aux ressources génétiques marines et la bioprospection en milieu marin. Ce comité présentera son rapport au milieu de 2005.

Le *Nordic Genetic Resources Council* a également mené des travaux sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages. Ces travaux ont débouché, en 2003, sur une déclaration des ministres des pays nordiques de l'Agriculture, des Forêts, des Pêches, des Aliments et de l'Environnement. Les conseils des ministres des pays respectifs ont approuvé cette déclaration qui définit les principes et les objectifs de l'action des pays nordiques relativement aux questions de l'accès aux ressources génétiques et des droits s'y rattachant[3]. On a notamment souligné qu'à titre d'utilisateurs de ressources génétiques, les pays nordiques doivent prendre des mesures pour encourager les pays fournisseurs à respecter la loi sur l'accès.

---

[2] Proposition au Odelsting n° 86 (2002–2003).

[3] *Nordic Ministerial Declaration on Access and Rights to Genetic Resources*, Norden, 2003.

Les mesures concernant les connaissances traditionnelles

L'interprétation et l'application des conditions de brevetabilité peuvent varier d'un pays à un autre en ce qui a trait aux critères de nouveauté, d'activité inventive et de possibilité d'application industrielle.

Souvent, les savoirs traditionnels ne sont pas publiés pour plusieurs raisons, notamment parce que la tradition veut qu'ils demeurent secrets. Selon la loi norvégienne, la divulgation de savoirs traditionnels est suffisante pour faire obstacle à la brevetabilité. De plus, cette divulgation peut avoir été faite oralement, la loi n'exigeant pas de publication écrite pour la détermination de l'état de la technique. À ce jour, on ne recense aucun cas d'opposition à des demandes de brevet fondée sur l'utilisation de savoirs traditionnels. Ces situations seront étudiées au cas par cas. La *Loi sur les brevets* offre donc des recours en cas d'utilisation abusive des savoirs traditionnels, pour autant que les savoirs soient connus.

La question du respect des savoirs traditionnels fait également partie des éléments pris en compte dans le processus législatif sur l'accès aux ressources et le partage des avantages en Norvège.

Les mesures visant les utilisateurs dans les pays fournisseurs: les procédures simplifiées et leurs incidences commerciales

Christian López-Silva[1]. Sheffield Institute of Biotechnological Law and Ethics, University of Sheffield.
Courriel: C.Lopez-Silva@sheffield.ac.uk

Introduction

Les pouvoirs publics ont déployé des efforts considérables pour mettre en œuvre les dispositions de la Convention sur la diversité biologique (CDB) sur l'accès et le partage des avantages (APA). Cela dit, il est rapidement apparu qu'on accordait une très large place aux régimes visant à contrôler l'accès, au détriment des mesures visant à encourager la conformité par les utilisateurs. De ce fait, on faisait état d'un déséquilibre entre l'engagement des pays fournisseurs (surtout les pays en développement) et des pays industrialisés envers la mise en œuvre des objectifs de la Convention relatifs à l'APA. Les mesures prises par les pays comptant des utilisateurs étaient donc considérées comme un mécanisme visant à rétablir l'équilibre entre fournisseurs et utilisateurs. Néanmoins, ce nouvel intérêt a momentanément freiné l'élaboration d'autres mesures qui pourraient elles aussi déboucher sur une approche combinée et unifiée.

Nous examinons ici la possibilité d'adopter, aux paliers national et international, des mesures prises par des pays fournisseurs à l'endroit des utilisateurs, particulièrement le recours à des procédures simplifiées pour les ressortissants des pays qui ont adopté de telles mesures.

Les importantes préoccupations commerciales que pourraient soulever ces mesures sont décrites et analysées ci-dessous, dans le but de circonscrire les restrictions et les possibilités.

Les mesures visant les utilisateurs

Les mesures visant les utilisateurs peuvent être considérées comme une façon d'éviter l'adoption de lois restrictives sur l'APA dans les pays fournisseurs. Ces mesures sont définies comme suit:

Un train de mesures législatives, administratives et de politiques générales propres à encourager les utilisateurs de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles à respecter leurs obligations eu égard au consentement préalable donné en connaissance de cause, aux conditions convenues d'un commun accord et au partage des avantages. Ces mesures peuvent être appliquées par le secteur public ou par le secteur privé et peuvent être obligatoires ou volontaires[2].

---

[1] LL.B., MA en droit biotechnologique, Sheffield Institute of Biotechnological Law and Ethics, University of Sheffield, Royaume-Uni. Ancien conseiller juridique auprès du gouvernement mexicain sur la réglementation de la biotechnologie, dont l'APA.

[2] *Scoping Meeting on Capacity Building Approaches for Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing*, UNEP/CBD/ABS/EW-CB/1/INF/1, Annexe II, paragraphe 2.

Dans les Lignes directrices de Bonn, on explique ces mesures d'une manière plus approfondie et on énumère des mesures à envisager. Cette liste n'est ni exhaustive ni limitative, mais on pouvait aisément croire qu'il s'agissait des seules mesures efficaces, ce qui, de toute évidence, n'est pas nécessairement le cas.

L'élaboration de mesures visant les utilisateurs dans les pays fournisseurs comble une lacune apparente des discussions qui sont en cours sur ces mesures. Voici ce que conclut une étude récente:

> Notre étude part du principe que les mesures visant les utilisateurs devraient tout d'abord être adoptées par les pays où se déroulent d'importantes activités biotechnologiques. L'adoption de régimes de mesures visant les utilisateurs dans les pays dont les moyens biotechnologiques industriels sont moins importants peut être mise en question et elle méritera une analyse approfondie dans l'avenir [Barber et Tobin, 2003, p.18].

À cet égard, Tully (2003) avance la proposition suivante:

> S'agissant du respect des engagements commerciaux, les États pourraient décider de limiter l'accès des ressortissants de pays non signataires, en soutenant que l'accès est l'une des obligations mutuelles créée par la CDB [Tully, 2003, p. 96].

Comme on l'indique plus haut, la proposition veut introduire des procédures simplifiées d'APA et les limiter aux ressortissants des pays qui ont adopté des mesures visant les utilisateurs. Ces procédures reconnaîtraient pleinement les mesures prises par d'autres territoires, ce qui pourrait être nécessaire pour rééquilibrer l'ensemble du système régissant l'APA.

La recommandation des participants au Sommet mondial sur le développement durable en faveur d'un régime international imprime un élan à l'étude et à l'application de mesures visant les utilisateurs puisque le régime devrait être fondé sur la coopération.

Description des mesures

Il s'agirait d'édicter, à l'échelle nationale et dans le cadre d'un régime international, une disposition qui prévoit[3] des procédures simplifiées pour les ressortissants des pays qui ont adopté des mesures visant les utilisateurs.

Pour sélectionner ces mesures, on pourrait utiliser une base de données gérée par le Secrétariat de la CDB (ou un autre organe comparable) et réunissant l'information fournie par les autorités nationales compétentes. La décision sur l'admissibilité aux procédures simplifiées serait prise par l'autorité nationale compétente du pays où l'accès aura lieu.

Le type de mesures visant les utilisateurs qui déclencherait le mécanisme simplifié pourrait être inscrit dans la loi nationale, par souci de certitude. Outre les mesures proposées dans les Lignes directrices de Bonn, notamment les exigences de divulgation et l'utilisation de certificats, on peut tenir compte de certaines dispositions pertinentes de la CDB. Ces dispositions ne visent pas le contrôle de l'accès (Barber et Tobin, 2003), mais plutôt l'obligation de prendre:

- des mesures visant à assurer le partage juste et équitable des résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques avec la Partie contractante qui fournit ces ressources [article15(7)];

[3] On doit déterminer s'il s'agit d'une *obligation* ou d'un *droit*.

- des mesures visant à assurer aux Parties contractantes qui fournissent des ressources génétiques l'accès à la technologie utilisant ces ressources et le transfert de ladite technologie [article16(3)];
- des mesures favorisant l'accès aux technologies nécessaires à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique, ou utilisant les ressources génétiques sans causer de dommages sensibles à l'environnement, et le transfert desdites technologies, y compris des mesures pour que le secteur privé facilite l'accès à ces technologies et leur mise au point conjointe [articles16(1) et (4)];
- des mesures voulues pour assurer la participation effective aux activités de recherche biotechnologique des pays qui fournissent les ressources génétiques pour ces activités de recherche, si possible dans ces pays [article19(1)];
- des mesures pour assurer aux pays en développement l'accès prioritaire, sur une base juste et équitable, aux résultats et avantages découlant des biotechnologies, à partir des ressources génétiques fournies par ces pays.

Les mesures seraient justifiées par deux principes. D'abord, l'instauration de mesures dans le cadre d'un régime international inciterait les États non signataires à adhérer à la Convention (mesures défavorables aux États non signataires). Ensuite, elle encouragerait le respect des dispositions relatives à l'APA (mesures entre Parties). À l'échelle nationale, cela favoriserait également la coordination entre les ministères.

Les procédures simplifiées auraient également l'avantage d'ajouter la souplesse voulue pour tenir compte des différentes situations entre les secteurs au chapitre de l'APA et de favoriser ainsi la spécificité sectorielle des mesures.

Les mesures devraient faire partie d'un train de mesures incluant des *mesures complémentaires*[4]. Selon Hoffman (2004), au bout du compte, ce sont l'efficacité et l'efficience de l'ensemble des mesures, et non d'une mesure individuelle, qui importent. Donc, une mesure proposée serait intégrée dans un train de mesures non liées au commerce (exigences de déclaration, pour les bases de données) et d'autres mesures complémentaires à mettre au point.

Il s'agirait d'une mesure incitative, pour encourager le respect des dispositions sur l'APA.

Avant d'opter pour des mesures d'incitation, il faut d'abord cerner clairement l'origine du problème. Dans le cas présent, la priorité donnée aux mesures de fournisseur pourrait avoir fait en sorte qu'on privilégie les lois contrôlant l'accès. De même, elle aurait donné lieu à l'adoption de lois trop restrictives qui, tout bien considéré, découragent le partage des avantages. Cela pourrait être perçu comme étant une lacune de politiques générales qu'il faudrait corriger.

À l'inverse, ces mesures visent très souvent à éliminer les mesures d'incitation à effet pervers. À cet égard, les lois protectionnistes peuvent être considérées comme une mesure encourageant les marchés informels et clandestins.

Il faudra peut-être inscrire cette question à l'ordre du jour des discussions des groupes de travail de la CDB sur les mesures d'incitation.

---

[4] Les mesures environnementales liées au commerce font habituellement partie d'une série de mesures, dont des mesures non commerciales (p.ex., le contingentement de production/consommation ou les exigences de déclaration) et des mesures complémentaires – souvent appelées mesures positives ou d'aide à la conformité (p.ex., une assistance technique et financière, la formation et le transfert de technologies) (Hoffman, 2004).

Les défis pour la mise en oeuvre

La mise en œuvre nationale de cette mesure peut soulever des problèmes particuliers au regard de la distinction ou de la discrimination intégrée.

Au Mexique, ces problèmes sont apparus durant les discussions de 2004 sur le projet de loi sur l'APA. Deux importants arguments ont empêché systématiquement l'ajout de procédures simplifiées susceptibles d'établir une discrimination entre les étrangers : (i) la comptabilité de la mesure avec les règles commerciales (voir la section suivante); (ii) les conséquences de la distinction au regard d'une disposition particulière de la Constitution du Mexique.

Fait intéressant, cette disposition constitutionnelle a servi d'argument parce qu'elle montre comment la mise en œuvre nationale fait intervenir des notions culturelles et historiques qui doivent être bien comprises.

Selon la Clause Calvo[5] de la Constitution mexicaine, les étrangers qui exercent des droits et obligations acquis au Mexique doivent renoncer à invoquer la protection de leur État de nationalité et accepter d'être considérés à cet égard comme des ressortissants mexicains. Il s'agit fondamentalement d'une renonciation dont l'origine est historique. Au XIX^{e}siècle, le Mexique a été envahi à deux reprises par des puissances étrangères qui voulaient protéger les intérêts privés de ressortissants étrangers exerçant des activités au Mexique. On ne sait pas vraiment comment cette clause pourrait être compromise par l'adoption de procédures simplifiées établissant une distinction entre les différents étrangers, mais cela démontre une aversion historique en ce qui a trait aux intérêts commerciaux étrangers.

Qui plus est, la question de la discrimination ne concerne pas uniquement les étrangers, mais aussi le traitement égal des ressortissants et des étrangers. Si les procédures simplifiées étaient réservées aux étrangers, les Mexicains pourraient effectivement contester et faire annuler cette mesure en invoquant le droit au traitement égal garanti par la Constitution.

Comme dans le cas précité, les circonstances nationales joueront sur la conception et la mise en œuvre de la mesure proposée. Il convient de les examiner plus attentivement.

Les préoccupations commerciales et les limites qu'elles imposent

Les conclusions suivantes se dégagent d'un important rapport de synthèse de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE, 1999):

Les mesures commerciales peuvent être utiles dans les accords multilatéraux sur l'environnement [AME], entre autres: a) lorsque la communauté internationale s'est engagée à traiter et à gérer collectivement les échanges internationaux du fait de leur rôle dans les problèmes d'environnement; b) lorsqu'un contrôle des échanges est nécessaire pour rendre la couverture des systèmes réglementaires exhaustives; c) pour décourager les comportements de passager clandestin qui, bien souvent, peuvent faire obstacle à une coopération internationale efficace; et d) pour garantir le respect des AME.

La mesure proposée pourrait soulever des inquiétudes du fait qu'elle privilégie certains pays au détriment d'autres sur le plan commercial. Cette mesure environnementale liée au commerce (MEC) pourrait être incompatible avec un des axiomes fondamentaux du système commercial mondial, c'est-à-dire l'*obligation de non-discrimination* énoncée dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), soit parce qu'elle autorise les échanges avec certains pays mais

[5] L'auteur de la proposition s'appelait Calvo.

pas d'autres pour des produits similaires (une violation de la clause de la nation la plus favorisée, Article premier), soit parce qu'elle tolère une discrimination entre produits domestiques et produits importés (une violation de la clause sur le traitement national, articleIII).

Cela dit, le GATT contient également un article sur les exceptions générales (articleXX) en vertu duquel une Partie peut, dans certaines circonstances, être exemptée des règles du GATT, dont l'obligation de non-discrimination. Une Partie peut prendre des mesures visant à protéger l'environnement si elles sont nécessaires à la protection de la vie humaine, végétale et animale [paragrapheb)] ou si elles se rapportent à la conservation des ressources naturelles épuisables [paragrapheg)]. L'exception environnementale est subordonnée à la satisfaction de certaines conditions. La mesure doit avoir l'effet le moins restrictif sur les échanges, se rapporter à l'environnement et ne pas constituer un protectionnisme déguisé, ou, sinon, elle ne doit pas établir de discrimination arbitraire[6] ou injustifiable[7] entre les pays où les mêmes conditions sont présentes.

Il faut savoir que ces MEC ne sont pas rares et qu'elles font partie de nombreux traités environnementaux. Cette question est définie dans le cadre du débat sur la relation entre les accords multilatéraux sur l'environnement (AME) et les dispositions de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), anciennement le GATT. On a consacré beaucoup de temps et de ressources à ce débat au sein de plusieurs tribunes, particulièrement le Comité du commerce et de l'environnement (CCE) de l'OMC.

Dans le cadre des travaux du CCE et, avant cela, de la Déclaration de Doha, le débat principal portait sur la question de savoir s'il fallait modifier la disposition de l'OMC pour tenir compte des préoccupations environnementales[8]. Après l'adoption de la Déclaration de Doha[9], on s'est concentré sur l'élaboration d'un mandat précis et des définitions[10] nécessaires à la mise en œuvre de ce mandat.

En analysant la compatibilité entre les dispositions commerciales des AME et les règles du GATT et de l'OMC, le CCE a constaté qu'un petit nombre d'AME seulement contenait des dispositions commerciales[11]. Il a donc fait valoir qu'il ne fallait pas exagérer l'ampleur du problème[12]. En outre, l'OMC n'a jamais été saisie d'un différend concernant les dispositions commerciales d'un AME.

À titre d'exemple d'AME contenant des mesures commerciales *entre parties,* citons l'interdiction du commerce de déchets dangereux (à des fins de recyclage ou d'élimination) prévue dans la Conven-

---

[6] Les groupes de l'OMC ont porté une attention particulière à la souplesse dans l'application de la mesure concernée. Plus l'application est rigide et inflexible, plus la mesure risque d'être considérée comme arbitraire et injustifiable.

[7] Une définition claire des mesures commerciales, conjuguée avec le recours à des critères d'utilisation objectifs et scientifiques, est également importante pour assurer l'utilité et l'efficacité des mesures commerciales des AME et éviter que ces mesures ne soient considérées comme arbitraires, injustifiables ou discriminatoires ou comme une forme de protectionnisme déguisé (Hoffman, 2004).

[8] Trois positions différentes ont été clairement dégagées: le statu quo; la prise en compte dans des conditions libérales (p.ex., élaboration de lignes directrices); la prise en compte complète (modification des dispositions). C'est le statu quo qui l'a emporté.

[9] Dans le paragraphe 31 de la Déclaration ministérielle de Doha, les Parties conviennent, afin de renforcer le soutien mutuel du commerce et de l'environnement, de lancer des négociations, sans préjuger de leur résultat, «concernant la relation entre les règles de l'OMC et les obligations commerciales spécifiques énoncées dans les accords environnementaux multilatéraux » (alinéai).

[10] La référence aux «obligations commerciales spécifiques »dans la Déclaration de Doha semble limiter le mandat de négociation aux dispositions qui sont *explicitement* énoncées et *obligatoires* aux termes des AME.

[11] Selon les données d'une étude menée en 1992, seulement 20 des 200 AME alors en vigueur renfermaient des dispositions commerciales.

[12] On a laissé entendre que l'analyse devrait cibler les obligations commerciales spécifiques des AME qui sont imprécises, pas assez souples, inutiles et/ou inefficaces, et qui ne seraient donc pas compatibles avec les règles de l'OMC.

tion de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, entre les Parties à la Convention qui sont membres de l'OCDE et les pays qui ne sont pas membres de l'OCDE[13]. Quant aux mesures commerciales *à l'encontre des pays non signataires*[14], on trouve des exemples dans les dispositions commerciales du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, de la Convention de Bâle et de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, qui obligent les Parties à appliquer des dispositions plus restrictives à l'encontre des pays non signataires.

Malgré l'accroissement du nombre d'AME contenant des MEC[15], aucun différend opposant un AME à l'OMC n'a été observé en plus de 50 ans d'existence du GATT/OMC (Schwartz, 2000). Il semble que les arrangements conclus durant les discussions permettent d'empêcher ce genre de conflit.

Les occasions offertes par les rapports entre les AME et l'OMC

Même si ces accords n'ont pas force contraignante, il convient de se pencher sur les arrangements conclus lors des discussions sur l'interaction entre les AME et l'OMC, de même que sur l'utilisation des MEC. On a convenu des mêmes principes au sein de l'OMC, de l'OCDE et de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED).

Au sein de l'OMC, il est entendu que[16]:

- Les rapports entre les AME et l'OMC doivent obéir aux principes du *soutien mutuel* et de la *déférence*[17]. Cela signifie que les deux régimes ne sont pas en opposition, qu'ils peuvent être interprétés d'une manière concertée et être distincts, qu'ils peuvent avoir des domaines de compétence différents.
- Les mesures commerciales convenues entre les parties à un AME pourraient être vues comme étant une *lex specialis*[18] en vertu du droit international public et ne devraient pas soulever de problèmes juridiques à l'OMC, même si elles sont incompatibles avec les règles de l'OMC.
- Les gouvernements ont confirmé leur accord —énoncé dans le Principe 12 de la Déclaration de Rio— selon lequel les mesures de protection visant à régler des problèmes environnementaux transfrontières ou planétaires devraient, dans toute la mesure du possible, reposer sur un accord international.
- Des mesures commerciales fondées sur des dispositions et explicitement convenues peuvent être nécessaires dans certains cas pour atteindre les objectifs environnementaux d'un AME, surtout si l'activité commerciale est directement liée à la source du problème environnemental.

---

[13] L'interdiction fait partie de la Décision III/1, *Amendement à la Convention de Bâle*, adoptée lors de la Troisième réunion de la Conférence des Parties en 1995. Elle doit être ratifiée par les trois quarts des Parties à la Convention avant d'entrer en vigueur; elle n'a pas encore obtenu cette majorité.

[14] Même si, en théorie, le lien signataires-non-signataires entre les AME et le GATT/OMC est encore valide, sur le plan pratique il semble avoir perdu beaucoup de son potentiel conflictuel ces dernières années puisque l'adhésion à bien des AME est devenue presque universelle, égalant ou même dépassant souvent l'adhésion à l'OMC (Hoffman, 2004).

[15] Selon des enquêtes récentes du Programme des Nations Unies pour l'environnement et de l'OMC (PNUE, 2001), sur les 238 «traités et autres accords internationaux dans le domaine de l'environnement», seulement 38 (13p.100) renferment des mesures liées au commerce en application desquelles des dispositions commerciales ont par la suite été adoptées par les Parties en vue de faire avancer les objectifs des accords.

[16] Voir le document TN/TE/R/6 de l'OMC.

[17] Voir le document WT/CTE/M/24.

[18] Selon le principe *lex specialis*, si toutes les parties à un accord concluent un accord plus spécialisé, les dispositions du second l'emportent sur celles du premier.

- Quand un véritable accord existe entre les parties à un AME en vue d'appliquer les mesures commerciales expressément prescrites, l'utilisation de ces mesures ne devrait pas causer de différend entre ces parties[19].
- Les membres de l'OMC devraient tenter de résoudre les conflits concernant l'utilisation de mesures commerciales à des fins environnementales par le biais des mécanismes de règlement des différends fournis dans les AME. Les dispositions sur le renforcement de la conformité et le règlement des différends des AME encourageraient le règlement de ces différends dans le contexte des AME.
- S'agissant de la mise en œuvre des AME par les pays en développement, on a souligné le rôle et l'importance des mécanismes d'aide à la conformité (mesures complémentaires ou positives), en conformité avec le principe de responsabilité commune mais différente.
- Une MEC qui tolère une discrimination à l'encontre des non-signataires est justifiée pour autant qu'elle procure les mêmes avantages au non-signataire advenant qu'il mette en œuvre des règles équivalentes à celles qui ont été instaurées par l'AME.

Au sein de l'OCDE (1999), il est entendu que:

- Les séries d'instruments complètes et complémentaires sont plus susceptibles de couvrir tous les aspects d'un problème environnemental qu'un instrument unique.
- Une base scientifique solide augmente la crédibilité et l'acceptation de l'action gouvernementale; cela étant, l'absence de certitude scientifique ne doit pas empêcher une action devant la possibilité de dommages graves ou irréversibles.
- La souplesse des contrôles commerciaux peut maximiser les avantages tant environnementaux et qu'économiques.
- Le non-signataire d'un AME doit être traité comme un signataire s'il respecte les dispositions de l'AME.

Un document rédigé pour le compte de la CNUCED souligne que les MEC prévues dans les AME doivent être claires, fondées sur des critères scientifiques liés à l'environnement, suffisamment souples, directement liées à la cause du problème environnemental et assorties de mesures complémentaires utiles et efficaces pour les pays en développement signataires (Hoffman,2004).

Quoi qu'il en soit, il faut souligner que dans l'éventualité d'un conflit entre un AME et les dispositions de l'OMC, le principe du *développement durable* doit jouer un rôle déterminant dans le rapprochement des deux régimes d'une manière concertée. Cette notion a été intégrée par l'OMC dans le système commercial international et elle est essentielle pour trouver des solutions aux relations conflictuelles opposant le commerce et l'environnement.

Conclusions

L'utilisation des procédures simplifiées dans le cas des ressortissants des pays qui ont adopté des mesures visant les utilisateurs doit encourager les pays non signataires à adopter le régime in-

---

[19] Une autre question déterminante est celle du rapport entre les mécanismes de règlement de différends (MRD) des AME et de l'OMC. À ce chapitre, pour les parties à un AME, on soutient que les problèmes posés par l'application des MEC doivent être réglés par le biais du MRD créé par l'AME. Selon González-Calatayud et Marceau (2002), il ne devrait pas y avoir d'organisation hiérarchique entre le MRD de l'AME et l'OMC. Cependant, pour évaluer la conformité à l'article XX, on a besoin d'une évaluation antérieure de la conformité avec l'AME.

ternational et à se conformer aux dispositions relatives à l'APA, favoriser la coordination entre les ministères et procurer la souplesse voulue pour tenir compte des situations différentes au chapitre de l'APA et, du coup, contribuer à la spécificité sectorielle des mesures.

Puisque les circonstances nationales influent sur la conception et la mise en œuvre de la mesure proposée, il est important de bien les connaître.

En ce qui a trait aux préoccupations d'ordre commercial que la mesure peut soulever, il est possible d'étudier et de mieux comprendre l'utilisation des MEC dans le régime international sur l'APA, grâce à l'émergence de certains principes convenus lors du débat sur les AME et l'OMC et à l'analyse de la compatibilité des MEC avec le système commercial.

Cela dit, il faut étudier davantage la mesure proposée afin de mieux connaître sa précision, son utilité et son efficacité.

Références

Bagnoli, P., 2002. *Biodiversity: Incentives for Sustainable Use and Conservation. Workshop on Incentives for Biodiversity*, OCDE, Dakar.

Barber, C., S. Johnston et B. Tobin, 2003. *User Measures: Options for Developing Measures in User Countries to Implement the Access and Benefit–sharing Provisions of the Convention on Biological Diversity*, 2e éd., UNU-IAS Report.

Gaines, S., 2002. «International Trade, Environmental Protection and Development as a Sustainable Development Triangle», *RECIEL* 11(3).

González-Calatayud, A., et G. Marceau, 2002. «The Relationship between the Dispute-Settlement Mechanisms of MEAs and those of the WTO», *RECIEL* 11(3).

Hoffmann, U. 2004. *Specific Trade Obligations in Multilateral Environmental Agreements and their Relationship with the Rules of the Multilateral Trading System – A Developing Country Perspective,* Trade and Environment Review 2003, New York et Genève, UNCTAD/DITC/TED/2003/4.

Mptaal, D.A., 1999. «Trade and Environment in the World Trade Organization: Dispelling Misconceptions», *RECIEL* (9)3.

OCDE, 1999. *Utilisation de mesures commerciales dans le contexte des accords multilatéraux sur l'environnement* (COM/ENV/TD(98)127/FINAL), Paris.

PNUE, 2000. *Environment and Trade: A Handbook*, IISD/UNEP, Canada.

PNUE, 2001. *Register of International Treaties and Other Agreements in the Field of Environment* (1999), WTO, *Matrix on Trade Measures Pursuant to Selected MEAs*, WT/CTE/W/160/Rev.1, p. 55.

Schwartz, R., 2000. «Trade Measures Pursuant to Multilateral Environmental Agreements- Developments from Singapore to Seattle», *RECIEL* 9(1).

Tully, S., 2003. «The Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Benefit-sharing», *RECIEL* 12 (1).

Yeater, M., et J. Vasquez, 2001. «Demystifying the Relationship Between CITES and the WTO», *RECIEL* 10(3).

Section IV.

D. Le partage des avantages en tant qu'objectif du régime international

L'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation

Mohamad bin Osman. Professeur, École des ressources environnementales et naturelles, Faculté des sciences etdes technologies, Universiti Kebangsaan Malaysia.
Courriel: mbopar@pkrisc.cc.ukm.my

Introduction

L'article premier de la Convention sur la diversité biologique (CDB), entrée en vigueur en 1993, énonce l'un des trois objectifs de la Convention, à savoir «le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des techniques pertinentes, compte tenu de tous les droits sur ces ressources et aux techniques, et grâce à un financement adéquat». Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (Traité international de la FAO), en vigueur depuis juin 2004, est un autre accord international global visant à garantir la sécurité alimentaire grâce à la conservation, à l'échange et à l'utilisation durable des ressources phytogénétiques de la planète ainsi qu'au partage équitable des avantages résultant de leur utilisation, en harmonie avec la CDB.

L'APA et la CDB

L'article 15 de la CDB fournit un cadre pour la mise en œuvre du troisième objectif de la Convention, à savoir l'accès aux ressources génétiques. En outre, l'article8j) contient une disposition qui encourage le partage équitable des avantages résultant de l'utilisation des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.

En conséquence, les articles 15 et 8 ont une importance particulière pour l'établissement des fondations d'un régime sur l'accès et le partage des avantages (APA). L'article15(1) reconnaît le droit de souveraineté des États sur leurs ressources naturelles au regard de l'accès aux ressources génétiques. Il s'agit d'une disposition très importante puisqu'elle autorise les États à contrôler l'accès à ces ressources et à en tirer profit. Aux termes de l'article15(4), l'accès aux ressources génétiques est régi par des conditions convenues d'un commun accord et soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause. L'article15(7) fournit également un cadre pour la mise en œuvre du troisième objectif de la Convention, à savoir le partage juste et équitable des avantages.

Depuis l'entrée en vigueur de la Convention, les efforts déployés en vue de mettre en œuvre les dispositions sur l'APA ont donné lieu à l'élaboration de lois nationales, de contrats types et d'autres instruments dans divers pays. Jusqu'à maintenant, les mécanismes de contrôle de l'accès dans les pays fournisseurs ont monopolisé presque toute l'attention, même si certains se sont intéressés aux mesures d'application visant à assurer que les utilisateurs des ressources génétiques s'acquittent entièrement de leurs obligations.

L'APA et la FAO

Protéger les disponibilités alimentaires et assurer la subsistance et la sécurité alimentaire des générations futures représentent un défi de taille. Selon la FAO, quelque 10000espèces ont été utilisées pour l'alimentation humaine et animale au fil de l'histoire. Or, cette diversité a été considérablement réduite, au point où 120cultures tout au plus satisfont près de 90p.100 des besoins alimentaires. Une très grande partie du matériel génétique le plus important de la planète a été préservé par les agriculteurs traditionnels. Comme la base génétique des cultures destinées à la consommation humaine et animale a diminué, les ressources phytogénétiques restantes — composants fondamentaux et géniteurs des variétés d'aliments et de fourrages — sont essentielles pour permettre l'adaptation de la production agricole au changement climatique et pour maximiser la capacité d'adaptation des disponibilités alimentaires aux pénuries causées par les maladies, les catastrophes naturelles et l'érosion des terres agricoles. C'est pour ces raisons que la FAO lutte depuis des années contre la perte de diversité agricole, tout en assurant la disponibilité de cet important matériel pour améliorer constamment la production alimentaire. De toute évidence, les ressources génétiques vont devenir de plus en plus importantes en tant qu'outils du développement de nouvelles variétés.

Le Traité international de la FAO offre la solution à cet imposant problème en précisant la contribution spéciale des ressources génétiques agricoles. Le Traité est un accord international global qui vise à garantir la sécurité alimentaire par la conservation, l'échange et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques de la planète, de même que le partage juste et équitable des avantages résultant de cette utilisation, en harmonie avec la CDB. Il reconnaît également le droit des agriculteurs à utiliser librement les ressources génétiques et à utiliser et conserver les semences en vertu des lois nationales.

Le Traité instaure un Système multilatéral d'accès, pour les pays signataires, à 64 espèces vivrières et variétés de fourrage (énumérées à l'appendice1) qui sont essentielles sur la base des critères de sécurité alimentaire et d'interdépendance. Il comprend un mécanisme de financement s'appuyant sur l'obtention des parts découlant de l'utilisation commerciale des ressources phytogénétiques dans le cadre du système. La surveillance du Traité est assurée par la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO. La CDB a placé les ressources génétiques sous la juridiction des gouvernements nationaux, rendant ainsi archaïque l'Engagement international qui définissait les ressources génétiques comme étant un héritage commun de l'humanité.

La mise en œuvre des Lignes directrices de Bonn

Les Lignes directrices de Bonn donnent suite aux préoccupations grandissantes de bien des pays en développement, qui craignent que les gains commerciaux et scientifiques réalisés à partir de leurs ressources génétiques ne soient récoltés uniquement par des bioprospecteurs établis dans d'autres pays. Même si elles sont d'application volontaire, les Lignes directrices pourraient encadrer les rôles et responsabilités des diverses parties et décrire les étapes du processus d'APA. On pourrait les utiliser pour conseiller les pouvoirs publics sur la création de normes généralement acceptées et de conditions justes et pratiques à l'intention des utilisateurs à la recherche de ressources génétiques. En retour, ces utilisateurs doivent offrir des avantages (bénéfices, redevances, collaboration scientifique ou formation). L'utilisation des Lignes directrices pourrait améliorer la manière par laquelle les sociétés, collecteurs, chercheurs et autres utilisateurs étrangers ont accès aux précieuses ressources génétiques en contrepartie du partage des avantages avec les pays d'origine et les communautés locales et autochtones. Les Lignes directrices de Bonn proposent également une série de mesures d'APA complémentaires que les «pays fournisseurs» et les «pays utilisateurs» devraient envisager pour favoriser l'atteinte des objectifs en matière d'APA.

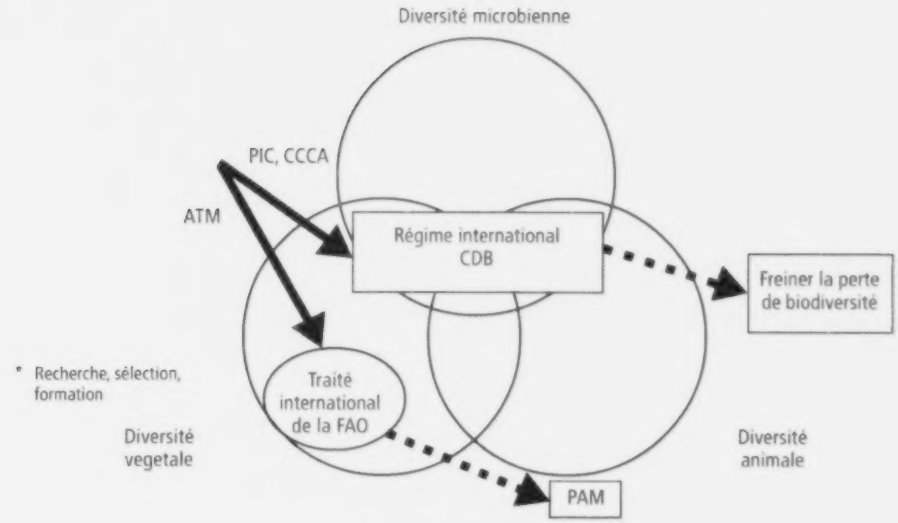


Figure 1. Schéma de l'accès aux ressources génétiques et du partage des avantages dans le cadre de la CDB et de la FAO

La négociation d'un régime international sur l'APA

La septième réunion de la Conférence des Parties (COP7) à la CDB a débouché sur d'importantes réalisations. On a notamment décidé de confier au Groupe de travail spécial à composition non limité sur l'accès et le partage des avantages le mandat de négocier un régime international sur l'APA, et on s'est entendu sur les paramètres de ces négociations, dont le processus, la nature, la portée et les éléments à examiner lors de l'élaboration du régime. Le Groupe de travail se réunira à deux reprises et fera état de ses progrès à la COP8 en juin 2006.

Placé sous la bannière du développement durable lors du Sommet mondial sur le développement durable, l'APA peut être considéré comme un outil tant de réduction de la pauvreté que de viabilité écologique grâce aux gains financiers et surtout non financiers pouvant être obtenus en contrepartie de l'accès à des ressources possiblement précieuses.

Un régime juridiquement contraignant exigerait l'adoption de mesures par les pays utilisateurs et fournisseurs, encouragerait la certification et le partage concret des avantages ainsi que le respect, à l'échelle internationale, de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles. Il viserait également les dérivés et comprendrait des mécanismes de règlement des différends. Cependant, le mandat confié au Groupe de travail est l'un des rares éléments d'entente intervenus entre les intervenants. Tout bien considéré, indépendamment de l'issue de ces négociations, le régime international fournira, au plus, une série de normes minimales, ce qui permettra aux pays d'adopter des mesures nationales plus strictes.

Le partage équitable des avantages

Dans une certaine mesure, les Lignes directrices de Bonn fournissent les mécanismes généraux permettant d'atteindre cet objectif. Le partage équitable des avantages permettra:

- de promouvoir l'innovation technologique;

- d'encourager la conservation;
- de récompenser les apports physiques et intellectuels des personnes qui protègent, mettent en valeur ou explorent la biodiversité concernée.

L'une des grandes réalisations de la Convention est qu'elle institue un cadre juridique international qui préconise la mise en place de mécanismes visant à conserver la biodiversité et à l'utiliser de façon durable. Dans le cas des ressources phytogénétiques, le Traité international de la FAO part du principe voulant que les pays tirent profit de l'utilisation et de l'échange du matériel génétique par le biais du Système multilatéral.

Divers mécanismes pourraient permettre de cibler les avantages pour des personnes, collectivités ou pays donnés. La Convention autorise un lien entre une ressource génétique et une revendication des revenus tirés de son utilisation commerciale. Il s'agit de la manière la plus efficace de cibler les revenus, même si d'autres mécanismes peuvent être utiles. Plusieurs facteurs influent sur la conception de ces mécanismes, dont les coûts de transaction associés au ciblage des avantages. La conception des arrangements sur le partage des avantages devrait donc tenir compte du rapport coût-avantage faisant intervenir les coûts de transaction associés aux mécanismes de ciblage des avantages et des bénéfices éventuels de la transaction. Le rapport coût-avantage sera probablement très différent entre les transactions axées sur des produits pharmaceutiques et les transactions axées sur des produits agricoles. Dans le cas des produits pharmaceutiques, la découverte d'un médicament peut engendrer d'énormes bénéfices en ne faisant appel qu'à une seule source de ressources génétiques. En comparaison, les produits agricoles, par exemple les nouvelles variétés de plantes, ne génèrent habituellement pas de gros bénéfices.

Selon un avis largement répandu, la déclaration de la source des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles dans les demandes de brevet pourrait améliorer le partage des avantages.

Les restrictions et les défis

À l'heure actuelle, un nombre beaucoup plus grand de pays a élaboré des mesures visant l'APA. Cela dit, leur nombre progresse à un rythme relativement lent, à l'instar des activités de bioprospection: on signale une baisse du nombre des multinationales pharmaceutiques intéressées par la bioprospection de la biodiversité et des entreprises vouées à la recherche sur les produits naturels. Malheureusement, une trop grande confiance dans la bioprospection pour la découverte de produits pharmaceutiques et de médicaments influe considérablement sur l'élaboration des mesures d'APA dans bien des pays, même si d'aucuns comprennent que les avantages découlant des produits pharmaceutiques ne devraient pas faire obstacle aux autres utilisations des ressources génétiques.

Seuls quelques pays ont élaboré des cadres nationaux régissant l'APA, et même dans ces cas, les programmes sont incomplets. Les mesures relatives à l'APA comprennent des lois, des stratégies, des politiques générales et des lignes directrices. Une action énergique est nécessaire, surtout par le biais d'activités de renforcement des capacités, pour aider les pays en développement à adopter les régimes nationaux qui s'imposent en matière d'APA.

En Malaisie, le processus d'élaboration d'une loi sur l'APA a débuté en 1994. Cinq ans plus tard, en octobre 1999, on a adopté la première version définitive du texte de loi. Entre-temps, les États de Sarawak et de Sabah ont entrepris leurs propres démarches, qui ont débouché sur l'adoption de la *Sarawak Biodiversity Center Ordinance* en 1997 et du *Sabah Biodiversity Enactment* en 2000. La démarche proactive des États de Sarawak et de Sabah est mise en évidence par le fait qu'une partie de la biodiversité la plus riche de la Malaisie se trouve dans ces deux États. L'un des principaux obstacles à l'adoption d'un régime national sur l'APA est la division de compétence entre l'administration fédérale et les États relativement à la propriété des terres et des ressources

naturelles. Cela signifie que la mise en œuvre d'un régime sur l'APA doit être avalisée par les États. Les questions litigieuses et non résolues au sujet des droits de propriété intellectuelle et des connaissances traditionnelles, qui font l'objet d'un débat dans diverses instances internationales, constituent d'autres obstacles.

À l'échelle internationale, divers pays possédant une riche diversité ont réservé un accueil plutôt tiède aux Lignes directrices de Bonn, alors qu'ils avaient lancé un appel en faveur d'un régime juridiquement contraignant sur l'APA.

Références

Mohamad, O., 1997. «Access and Benefit-sharing of Genetic Resources: International Imperatives and National Needs», *Bull. Genetics Soc. Malaysia*, 3(2):9-11.

Mohamad, O., 1998. «Current Issues in Biodiversity and Plant Genetic Resources: ABS and GPA», *Malays. Appl. Biol.*, 27:69-77.

Mohamad, O., 2001. «Access to Bioresources in Malaysia», *Bull. Genetics Soc. Malaysia*, 7(1&2):10-11.

Mohamad, O., 2004 (à paraître). «Malaysia: Recent initiatives to Develop Access and Benefit-sharing Regulations», dans: Carrizosa, S., S. B. Brush et B. Wright (dir.), *Status of Access and Benefit-Sharing for Pacific Rim Countries*, Genetic Resources Conservation Program, University of California, Davis.

Mohamad, O., et A.H. Zakri, 2001. «Legal Issues in Plant Genetic Resources», dans: Mohd. Said, S., et R. Rao (dir.), *Establishment and Management of Field Genebank: ATraining Manual*, IPGRI-APO, Serdang, p. 17-25.

Mohamad, O. et A.R. Mohd. Khairul Adib, 2002. «ABS Governance in Malaysia - An Update», *Bull. Genetics Soc. Malaysia*, 7(1&2):10-11.

Mohamad, O., et A.R. Mohd. Khairul Adib, 2002. «Current Issues on Access to Genetic Resources in Malaysia», dans: Omar et coll. (réd.), *Proc. Regional Symp. Environment and Natural Resources*, 10-11 avril 2002, Kuala Lumpur, p. 574-594.

Mohamad, O., et A.R. Mohd. Khairul Adib, 2003. *ABS Policy: from a Malaysian Perspective*, document présenté lors du JBA-UNU International Symposium on Commercial Prospects of Access to and Benefit-sharing of Genetic Resources (résumé), 30 septembre 2003, Université des Nations Unies, Tokyo.

Mohamad, O., et A.H. Zakri, 1996. «The Way Ahead: The Global Plan of Action for Promoting the Conservation and Sustainable Utilization of Plant Genetic Resources», dans: Mohamad et coll. (réd.), *Genetics into the Next Millennium*, compte rendu du Second National Congress on genetics, Genetics Society of Malaysia/Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi, p. 114-120.

Mohamad, O., et A.H. Zakri, 1998. «The New Global Relationship: Access and Benefit-sharing of Genetic Resources», dans Mohamad et coll. (réd.), *Genetics towards Better Quality in Life*, compte rendu du Third National Congress on Genetics, Genetics Society of Malaysia/Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi, p. 104-113.

Mohamad, O., et A.H. Zakri, 2001. «Malaysia's Approach to Access and Benefit-sharing», dans: Lyle et coll. (dir.), *Access to Genetic Resources and Traditional Knowledge: Lessons from South and Southeast Asia*, UICN Asie, p. 52-63.

Mugabe, J., C.V. Barber, G. Henne, L. Glowka et A. La Vina, 1997. *Access to Genetic Resources: Strategies for Sharing Benefits*, ACTSPress/WRI/IUCN, p. 377.

Oh, C., 1996. *Access, Benefit-sharing and Intellectual Property Rights – Developing a Malaysian Perspective*, document de synthèse, juin 1996, WWF Malaysia, Kuala Lumpur, Malaisie.

Oh, C., 1997. *A Preliminary Assessment of Access and Benefit-sharing Measures in Malaysia*, document de travail, WWF Malaysia, Kuala Lumpur, Malaisie.

Le partage des avantages en tant qu'objectif du régime international: les enseignements tirés de la recherche sur les ressources génétique au parc national Yellowstone

Preston T. Scott[1]. Directeur exécutif, World Foundation for Environment and Development. Courriel: preston@wfed.org

La recherche sur les ressources génétiques au parc national Yellowstone possède une longue et riche histoire qui peut éclairer la communauté internationale au fil des discussions visant à déterminer comment un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages (APA) pourrait permettre d'atteindre l'objectif de la Convention sur la diversité biologique concernant le partage des avantages. Si le premier permis connu de collecte de spécimens de ressources génétiques à Yellowstone a été délivré il y a plus de 100 ans, en août 1898, les données sur les recherches menées à Yellowstone depuis les années 1960 peuvent clarifier certaines questions factuelles et procédurales liées au partage des avantages en tant qu'objectif d'un régime international sur l'APA. Cependant, même si les enseignements tirés à Yellowstone présentent un intérêt pour ces questions, il est trop tôt pour affirmer qu'ils reflètent nécessairement l'expérience *nationale* dans un pays aussi vaste et diversifié que les États-Unis. Néanmoins, l'expérience à Yellowstone constitue peut-être l'une des plus instructives et des mieux documentées[2].

Qui mène les recherches sur les ressources génétiques au parc Yellowstone?

Les spécialistes de la recherche sur les ressources génétiques qui travaillent à Yellowstone présentent, dans l'ensemble, les mêmes caractéristiques que d'autres chercheurs qui s'intéressent aux ressources génétiques inhabituelles qui abondent à Yellowstone et qui revêtent un grand intérêt pour la science à l'heure actuelle, à savoir les microorganismes thermophiles («qui aiment la chaleur ») qui vivent dans les milliers de sources chaudes et les milieux connexes protégés et préservés à Yellowstone. Même si on y trouve la plus grande concentration de chercheurs sur les ressources génétiques, un grand nombre de chercheurs travaillant à Yellowstone s'intéressent à d'autres importantes ressources biologiques présentes dans le parc (dont les espèces végétales et animales rares ou en danger de disparition).Divers projets de recherche sur les ressources génétiques sont en cours au parc Yellowstone, mais les projets qui ont débouché sur des découvertes

---

1 Les opinions et les informations présentées ici appartiennent à l'auteur et ne reflètent pas nécessairement les vues ou les opinions du *Yellowstone National Park*, du *US National Park Service*, du *US-Department of the Interior* ou de tout autre organisme ou département du gouvernement des États-Unis.

2 Un historique actualisé de l'expérience au parc Yellowstone doit être publié à la fin de 2004 dans un livre intitulé *Accessing Biodiversity and Sharing the Benefits: Lessons from Implementing the Convention on Biological Diversity* [Carrizosa, S., S.B. Brush, V.D. Wright et P.E. McGuire (dir.)]. Il pourrait être utile aux discussions en cours sur l'APA. Cet ouvrage sera publié dans *IUCN Environmental Policy and Law Paper* n°54, ch.8 (Scott, P., 2004, «The United States of America: The National Park Experience»).

ayant un certain potentiel commercial sont concentrés dans le secteur des microorganismes thermophiles[3].

Les scientifiques qui veulent effectuer des recherches dans le parc Yellowstone doivent obtenir une autorisation. Selon le règlement du *National Park Service* (NPS) des États-Unis, l'autorisation de recherche et de collecte de spécimens est délivrée uniquement aux chercheurs qui sont rattachés à des organisations scientifiques réputées[4]. Ces autorisations sont délivrées à des chercheurs compétents rattachés à des établissements universitaires et non universitaires, à des organismes sans but lucratif, à des entreprises privées ainsi qu'à des organismes gouvernementaux et non gouvernementaux, des États-Unis et de l'étranger.

La plupart des chercheurs, mais pas tous, sont rattachés d'une manière ou d'une autre à une université. De plus, de nombreux chercheurs universitaires ont également une certaine affiliation commerciale ou reçoivent une aide d'une entreprise, et les chercheurs en entreprise peuvent également entretenir des liens avec des universités. Dans tous les cas, il est presque impossible de compartimenter un chercheur dans la catégorie «commercial» ou «noncommercial» sur la seule base de son affiliation institutionnelle.

On peut affirmer que la plupart des chercheurs qui étudient les microorganismes thermophiles à Yellowstone travaillent dans des disciplines liées à la «découverte»: découverte de nouveaux types de microorganismes thermophiles, de nouvelles informations sur les caractéristiques génétiques de ces microorganismes et de nouvelles utilisations pour ce matériel génétique et ces informations[5].

En outre, la plupart de ces chercheurs travaillent dans des domaines où le type d'information et de matériel génétique thermophile découvert au parc Yellowstone a une utilité connue. Cela comprend un large éventail de disciplines qui s'intéressent aux nouvelles utilisations d'enzymes susceptibles de faire l'objet d'applications industrielles ou d'intéresser l'industrie, dont la décontamination des déchets, les techniques de production d'énergie, la fabrication du papier et la transformation des aliments[6].

À quelle sorte d'avantages peut-on s'attendre des organismes de recherche publics et des universités?

Les avantages économiques et non économiques décrits dans les Lignes directrices de Bonn[7] peuvent découler de projets de recherche sur les ressources génétiques menés par des organismes de

---

[3] Les microorganismes thermophiles figurent parmi les nombreux types d'organismes «extrêmophiles» qui prospèrent dans des environnements extrêmes, ce qui les rend particulièrement intéressants aux yeux des milieux scientifiques et industriels depuis de nombreuses années. Voir, par exemple, Madigan, M.T., et B.L. Marrs, avril 1997, «Extremophiles», *Scientific American*, p.82-87; Adams, M.W., et R.M.Kelly, décembre 1995, «Enzymes from Microorganisms in Extreme Environments», *Chemical & Engineering News*, p. 32-42.

[4] Voir 36 CFR 1.6 («Permits») et 2.5 («Research specimens»).

[5] Pour illustrer cette diversité, prenons l'exemple des chercheurs qui ont présidé à la découverte de *Thermus aquaticus* et au développement subséquent de la réaction en chaîne de la polymérase (PCR): Thomas Brock, un chercheur de l'*Indiana University*, a découvert *T.aquaticus* en 1966; par la suite, une enzyme thermorésistante (*Taq* polymérase) a été découverte et isolée de *T. aquaticus* par des chercheurs de la Cetus Corporation (un organisme sans but lucratif), qui ont également reconnu l'utilité de la *Taq* polymérase dans le développement de la PCR.

[6] Selon le *Wall Street Journal*, les microorganismes thermophiles au parc Yellowstone ont servi au développement ou à l'amélioration des types de procédés industriels suivants: amélioration de la texture des produits de boulangerie; conversion du lait en fromage; attendrissement de la viande; amélioration de la clarté, de la saveur et de la mousse dans le brassage de la bière; élimination des huiles et des graisses des tissus; dissociation des composants du bois dans la production du papier; remplacement des produits chimiques dans le blanchiment du papier; optimisation de l'absorption de la teinture par les textiles; remplacement des produits chimiques dans le tannage du cuir. Voir Burton,T.«Yellowstone's Geysers Spout Valuable Micro-Organisms», *Wall Street Journal*, 11 août 1997, p.B1.

recherche publics et des universités (surtout s'ils ont des bureaux de transfert de technologies compétents). Cela dit, la *valeur* des deux types d'avantages dépend d'une part de la qualité des travaux de recherche et, d'autre part, de la demande existant pour la technique ou le produit qui résulte de ces recherches. Les exigences ou contraintes juridiques, les capacités et les arrangements institutionnels ainsi que les impératifs sur le plan de l'action publique peuvent également influer sur les avantages éventuels[8].

Selon les données sur le transfert de technologies et les données économiques connexes qui sont recueillies et publiées par l'*Association of University Technology Managers* (AUTM), les universités accordent souvent une licence à d'autres organisations et entreprises aux fins d'évaluation et de développement[9] des découvertes intéressantes. Mais comme ces données portent sur les découvertes faites dans un large éventail de disciplines (pas seulement la biologie ou la génétique), il est impossible d'extrapoler la valeur attribuable aux seules activités de recherche biologique ou génétique à partir des données publiées par l'AUTM. Néanmoins, certaines tendances méritent un examen attentif, notamment l'accroissement progressif des sommes totales tirées des activités d'octroi de licences, les revenus plus élevés obtenus par les universités possédant des bureaux bien établis d'octroi de licences (comparativement aux bureaux nouvellement créés) et l'obtention relativement rare de revenus élevés (plus de 1million de dollars américains) pour une découverte ou une invention donnée.

Il doit y avoir des arrangements contractuels juridiquement contraignants ou autres pour que les fournisseurs des ressources génétiques ayant permis une découverte ou une invention partagent ces avantages (le cas échéant). Par exemple, les ententes contractuelles énoncent de plus en plus souvent des conditions visant la négociation d'une licence d'utilisation commerciale *avant* la mise en marché des résultats de recherche. Cela dit, les données de l'AUTM indiquent que ces avantages économiques seraient établis d'après un «pourcentage d'un pourcentage» négocié (qui pourrait augmenter avec le temps, mais qui a peu de chance d'être très élevé). Assurément, aucun avantage ne pourra être réalisé si l'on ne négocie pas d'ententes de partage équitable et efficace des avantages avec les organismes de recherche publics et les universités[10].

Quels sont les principaux facteurs qui définissent les investissements privés dans la recherche sur la biodiversité à vocation commerciale?

Au parc Yellowstone, on ne surveille pas les «investissements des sociétés privées» dans la recherche sur la biodiversité susceptible d'avoir une valeur commerciale. Cependant, on a constaté que les chercheurs préconisent la certitude juridique ainsi que la transparence et l'efficacité administratives de la délivrance des autorisations, de même que le traitement raisonnable des résultats de recherche intéressants (surtout en ce qui a trait aux droits de propriété intellectuelle). Ils sont également attirés par les concentrations de nouvelles ressources génétiques qui, pense-t-on, offrent d'excellentes possibilités de nouvelles découvertes importantes pour la science et susceptibles d'avoir

---

[7] UNEP/CBD/COP/6/20, 7-19 avril 2002, décision VI/24 A. (*Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation*).

[8] Par exemple, le parc Yellowstone et d'autres parcs nationaux des États-Unis n'ont jamais imposé aux chercheurs des droits d'accès ou de collecte visant leurs spécimens.

[9] Voir *Association of University Technology Managers*, «AUTM Licensing Survey: FY 2002», une enquête analytique de l'octroi des licences technologiques et d'autres activités dans les universités, les organismes sans but lucratif et les firmes de gestion des brevets et d'investissement des États-Unis et du Canada, qui est accessible en ligne à l'adresse <http://www.autm.net>. Au total, 222 universités, hôpitaux universitaires, établissements de recherche et firmes de gestion de brevets et d'investissement ont participé à cette enquête pour l'exercice 2002.

[10] Beaucoup d'autres données et études sont nécessaire pour déterminer la façon de structurer des ententes efficaces de partage des avantages équitables avec les organismes de recherche publics et les universités – *et les détenteurs de licences en aval*.

des applications industrielles utiles (et donc d'être valorisées). Outre leur intérêt pour les ressources biologiques elles-mêmes, on a remarqué que les entreprises sont disposées à bonifier le financement de la recherche s'il apparaît clairement que leurs investissements soutiennent de saines pratiques de gestion de la biodiversité qui, de même, protègent les ressources pour l'avenir.

Les ressources génétiques ou la biodiversité peuvent-elles, à elles seules, attirer des investissements étrangers directs ou faut-il que d'autres facteurs soient présents pour encourager l'innovation du secteur privé (p.ex., infrastructure de sciences et technologie, mesures d'incitation)? Autrement dit, la biodiversité est-elle nécessaire, mais insuffisante, pour attirer des investissements privés?

Si le principe des «investissements privés » n'est pas pertinent dans le contexte de Yellowstone en raison de sa position spéciale de parc national de première importance, la combinaison des ressources génétiques offrant un intérêt pour la science et des structures juridiques et administratives bien établies a permis au parc d'attirer des activités de recherche scientifique considérables (surtout ces dernières années). Il convient de souligner que la pratique en usage au NPS est d'encourager les activités de recherche scientifique dans les parcs nationaux des États-Unis (notamment par des chercheurs du secteur privé)[11]. Cette politique est appliquée en partie à la faveur des directives sur les permis de recherche qui ont été actualisées afin d'accroître la transparence administrative et la certitude en ce qui a trait aux procédures de délivrance des permis[12]. Ces mesures ne visent pas à attirer des «investissements» (au sens où ce terme est utilisé dans la présente analyse), mais plutôt à attirer des chercheurs qualifiés pour mener des travaux de recherche prometteurs dans les parcs nationaux des États-Unis. Certaines conditions doivent donc être réunies pour attirer et encourager un investissement significatif et productif dans les programmes liés à la biodiversité: d'importantes ressources biologiques doivent être protégées; ces ressources doivent intéresser les établissements de recherche qualifiés; les décideurs doivent préconiser la mise en œuvre et la gestion de politiques et d'objectifs pragmatiques et efficaces en matière d'APA.

Quelle est la probabilité qu'une recherche soit fructueuse et quel est le délai de réalisation des avantages résultant de la recherche sur les ressources génétiques utilisées pour mettre au point des produits pharmaceutiques novateurs?

Il est difficile, voire impossible, de prédire avec une certitude raisonnable la probabilité qu'un projet de recherche soit «fructueux»(décrite comme une «variable aléatoire»[13]). Cela dit, si l'on se fie au nombre de brevets délivrés pour des inventions résultant de projets de recherche utilisant du matériel génétique recueilli à Yellowstone, ce type de «recherche fructueuse» se produit assez régulièrement depuis les années 1980 (une quarantaine de brevets ont été délivrés depuis le début des années 1980; le plus récent date de juin 2003). Toutes ces inventions font intervenir des microorganismes ou du matériel génétique isolé de ces microorganismes. Le succès commercial des brevets résultant de l'isolation de la *Taq* polymérase de *Thermus aquaticus* et de son utilisation dans le développement de la réaction en chaîne de la polymérase est bien connu. Par contre, la valeur économique des autres brevets est inconnue, puisque le NPS n'a jamais produit de rapport à ce sujet.

---

[11] Voir, par exemple, la *National Parks Omnibus Management Act of 1998*, 16 USC § 5935.

[12] Consulter le *Research Permit and Reporting System* du NPS, accessible en ligne à l'adresse <http://science.nature.nps.gov/research>.

[13] Voir Artuso, A., 1997, *Drugs of Natural Origin: Economic and Policy Aspects of Discovery, Development, and Marketing*, p. 121.

De même, il est difficile, voire impossible, de prédire avec une certitude raisonnable le «délai de réalisation des avantages». Cependant, à en juger par l'expérience acquise à Yellowstone, ce délai peut être beaucoup plus court dans le cas des projets axés sur la découverte d'enzymes et d'autres molécules bioactives; dans le cas des produits pharmaceutiques, le délai est souvent de plus de dix ans. Par exemple, la Diversa Corporation a annoncé en 2002 qu'elle avait mis au point un nouveau produit enzymatique (*Pyrolase 200*) à partir d'une recherche entreprise dans les années 1990 sur du matériel provenant du parc Yellowstone.

Si l'expression «recherche fructueuse» peut désigner un résultat moindre que la mise au point et la mise en marché d'un produit final, le «délai» peut lui aussi être plus court. Par exemple, dans les ententes de partage des avantages qui prévoient des paiements d'étape ou d'autres recherches, les résultats «fructueux» liés à un *procédé* peuvent créer les conditions économiques voulues pour déclencher une obligation de paiement négociée avant la mise au point et la mise en marché du produit final.

Quels types de produits ou de marchés fondés sur la biodiversité (p. ex., microorganismes, aliments, coûts réglementaires peu élevés) sont susceptibles de rapporter des avantages financiers à partir de produits et de procédés commerciaux fructueux à court terme?

On a tenté, au cours de nombreuses études, de recenser l'éventail de produits et marchés susceptibles de rapporter des avantages financiers à partir de résultats de recherche fructueux sur la biodiversité[14]. Même si ces produits et marchés sont de plus en plus diversifiés, il semblerait que les produits et marchés à valeur élevée, mais très réglementés (comme les produits pharmaceutiques), ne rapportent pas d'avantages liés au produit à court terme. Le registre de découvertes utilisant des microorganismes qui proviennent de Yellowstone montre que les enzymes et autres développements moléculaires peuvent rapporter des avantages plus rapidement. Cela dit, sans accord de partage des avantages, *aucun* avantage n'est possible à court terme ou à long terme.

Quels partenariats scientifiques ou modèles entre pays pourraient donner lieu à la mise en marché des produits et au partage des avantages qui en résultent?

Toutes les activités de recherche utilisant des ressources génétiques recueillies à Yellowstone et dont les résultats étaient susceptibles de rapporter des avantages ont été menées par des chercheurs rattachés à un organisme scientifique reconnu des États-Unis ou de l'étranger. À Yellowstone, on ne fait pas de discrimination à l'endroit des demandeurs non américains ni des établissements auxquels ils sont rattachés. Tous les demandeurs sont soumis aux mêmes règlements, exigences et conditions. Cependant, le registre montre que les projets de recherche liés aux ressources génétiques à Yellowstone qui ont débouché sur la mise en marché de produits ont été élaborés et menés à une échelle «organisationnelle » ou «institutionnelle», probablement parce que cette commercialisation découle rarement d'un partenariat entre deux pays.

---

[14] Voir ten Kate, K., et S. Laird, 2000, *The Commercial Uses of Biodiversity*. Voir également Bull, A., A.Ward et M.Goodfellow, septembre 2000, «Search and Discovery Strategies for Biotechnology: the Paradigm Shift», *Microbiology and Molecular Biology Reviews* (American Society for Microbiology), p.573-606.

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le processus de partage des avantages

Kelly Bannister. Attachée de recherche, projet POLIS sur la gouvernance écologique, Université de Victoria, Canada.
Courriel: kel@uvic.ca

Quand on aborde le volet «partage des avantages» de l'accès et du partage des avantages (APA), il est principalement question des avantages *financiers* résultant de la commercialisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles connexes. Cette approche économique, fondée sur un produit final, est certes la façon la plus évidente et la plus directe de partager les avantages de la recherche, mais est-ce la solution la plus équitable pour toutes les parties prenantes?

Puisqu'il est peu probable qu'une «recherche fructueuse»donne lieu à des bénéfices commerciaux à brève échéance, d'aucuns diront qu'un dispositif de partage des avantages fondé sur d'éventuels paiements convient le mieux aux établissements qui financent la recherche (gouvernements, universités, entreprises), mais qui ne participent pas directement aux travaux sur le terrain et en laboratoire. Souvent, les intervenants «sur le terrain», ceux qui mènent les travaux de recherche et qui y participent directement (chercheurs universitaires et membres des communautés autochtones et locales), ont des attentes et des conceptions des avantages plus pragmatiques que les établissements et les gouvernements qui financent leurs travaux. Par exemple, les chercheurs universitaires se soucieront peut-être davantage du renouvellement du financement de la recherche au profit des étudiants des deuxième et troisième cycles pour les prochaines années que d'un éventuel gain économique dans dix ans ou plus. Les membres des communautés souhaiteront peut-être obtenir des perspectives d'emploi et de formation à la faveur des travaux de recherche et bénéficier des résultats de la recherche d'une manière rapide et pratique, aux fins d'applications locales.

L'idée selon laquelle il faut concevoir les besoins en matière de partage des avantages sur le plan tant financier que non financier suivant une série d'échelles temporelles n'est pas nouvelle, mais elle mérite quand même un rappel dans toute analyse des régimes sur l'APA.L'appendicell des Lignes directrices de Bonn1 énumère des avantages «monétaires et non monétaires» qui vont au-delà des revenus de commercialisation partagés. Un grand nombre de ces avantages traduisent les besoins et les attentes des intervenants sur le terrain. Les enseignements tirés des projets et programmes de bioprospection où l'on a tenté d'intégrer et de mettre en œuvre ces avantages font ressortir la complexité de cette entreprise et les autres éléments à considérer – par exemple, le fait que certains avantages sont subordonnés à la satisfaction de conditions préalables par les bénéficiaires. Prenons le cas d'une bourse d'études offerte par une université nord-américaine à un étudiant d'un pays en développement, peut-être même d'une communauté autochtone qui participe au projet. Le bénéficiaire de la bourse doit parler et écrire l'anglais; or, cette condition peut disqualifier d'emblée beaucoup d'étudiants intéressés, mais qui ne parlent pas couramment cette langue.

---

[1] Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, décision V1/24 de la COP6.

Pour examiner ces conditions préalables à l'obtention d'avantages, il faut également reconnaître explicitement l'interdépendance entre le partage des avantages et d'autres aspects comme la création de liens et le renforcement des capacités. Par exemple, dans certains cas, le pays en développement et les partenaires communautaires n'ont pas encore mis au point ou codifié leurs propres procédures internes (p.ex., pour l'octroi d'une autorisation et d'un consentement aux étrangers), qui sont nécessaires pour entamer des négociations sur des conditions convenues mutuellement avec les partenaires extérieurs. Ce genre d'aide est souvent classé dans la catégorie des «coûts de transaction» des activités de recherche et développement, ce qui sous-estime et rabaisse le rôle essentiel que les régimes sur l'APA peuvent jouer dans l'autonomisation des institutions et des communautés locales. Dans le cadre du programme des *International Cooperative Biodiversity Groups* administré par les *National Institutes of Health*[2], par exemple, l'élaboration des ententes contractuelles entre les universités et les entreprises des pays développés et leurs partenaires des pays en développement (parfois, des groupes autochtones) peut prendre de plusieurs mois à deux ans.

Pour les communautés à tout le moins, les capacités acquises et les procédures établies à l'échelle locale pendant ce temps sont aussi importantes, voire plus importantes que les ententes contractuelles qui en résultent. Si les contrats servent le projet immédiat, la capacité d'*élaborer* des contrats à partir de contrats types et de procédures établies et grâce à l'expertise développée dans le domaine des négociations favorisera les occasions futures, après le projet immédiat. Cet aspect est d'autant plus important que, du point de vue de la communauté, la plupart des projets de recherche sont relativement courts (de deux à cinq ans). Donc, en l'absence d'un produit commercial vedette, aucun projet individuel n'est susceptible d'avoir des retombées socioéconomiques importantes sur la vie des populations locales.

La notion d'«avantages» a évolué. Au lieu d'être limitée aux gains financiers résultant de la commercialisation d'un produit final, elle englobe maintenant un ensemble plus complet de possibilités qui répondent aux besoins de diverses parties prenantes. Cela dit, dans la pratique, le partage des avantages ne répond pas à toutes ces attentes. Il serait bon de redéfinir la notion de partage des avantages afin que ce partage soit perçu comme un *mécanisme* qui comprend certains gains concrets ou éventuels sans en être entièrement tributaire. À l'instar de la notion de consentement préalable donné en connaissance de cause, le partage des avantages devrait être perçu comme un mécanisme qui commence par la création des liens nécessaires au développement d'un rapport de recherche équitable, qui se poursuit tout au long du processus de recherche et développement et qui inclut la divulgation des résultats de la recherche aux participants (qu'il y ait mise au point ou non d'un produit commercial).

La notion et la pratique du partage des avantages doivent traduire un équilibre entre les intérêts des partenaires des pays développés et en développement issus de divers secteurs (universités, gouvernements, entreprises, société civile) et les besoins des gens qui dirigent et qui participent *directement* aux projets de recherche et des établissements et organisations auxquels ils sont rattachés.

---

2 FALTA TRADUCCION DE LA NOTA 2

DOCUMENT DE TRAVAIL
Le partage des avantages

Jock Langford[1]. Conseiller principal en politiques, Droits de propriété intellectuelle, Bureau de la Convention sur la biodiversité, Environnement Canada.
Courriel: Jock.Langford@ec.gc.ca

Lors de la septième réunion de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (CDB), certains ont fait valoir que l'accès aux ressources génétiques était déjà une réalité et que l'on avait maintenant besoin d'un régime international sur le partage des avantages. D'autres étaient d'avis que le régime devait viser tant l'accès aux ressources que le partage des avantages. Ce qu'il faut retenir, c'est que bien des pays veulent élaborer des mesures efficaces de promotion du partage équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques. Le présent document se penche sur certaines questions et possibilités se rattachant au partage des avantages.

D'abord et avant tout, pour assurer le partage des avantages, il suffit de créer un cadre juridique efficace et équitable aux échelons national et international, en harmonie avec les objectifs de la CDB et son article 15. À ces deux échelons, des mesures de développement durable visant la conservation *in situ* des ressources, des investissements publics et privés dans les innovations fondées sur la biodiversité, des incitatifs fondés sur le marché et une coopération internationale en matière de sciences et de technologie seront indispensables à la création de marchés internationaux efficaces pour les ressources génétiques.

Des lois efficaces et équitables sur l'APA

Les lois sur l'accès aux ressources et le partage des avantages (APA) constituent une législation-cadre axée sur le marché. À l'instar des lois sur la concurrence ou la propriété intellectuelle, il est souhaitable de concevoir des lois qui encouragent l'efficacité des mécanismes du marché tout en assurant l'équité connexe aux procédures juridiques garantissant la transparence et l'application régulière de la loi, de même que la prise en compte des intérêts publics et des droits des diverses parties intéressées. Ces lois doivent également s'intéresser aux grandes questions de l'équité sociale et des droits. Il faut atteindre ces divers objectifs et, par la même occasion, réduire au minimum les contraintes exercées par la réglementation et les coûts de transaction associés à la négociation des conditions mutuellement convenues. En quelque sorte, les pays se disputeront les investissements étrangers directs non seulement en fonction de l'abondance et du caractère exceptionnel de leurs ressources génétiques, mais également en fonction de l'efficacité et de l'équité de leur loi sur l'APA. Il en est ainsi parce que les occasions d'investissement fondées sur la biodiversité sont nombreuses et que les fonds consacrés à ce genre de recherche sont plutôt modestes à cette étape du développement des marchés des ressources génétiques.

---

[1] Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur.

Les mesures axées sur le développement durable

On peut raisonnablement présumer que la société et les marchés valoriseront davantage les ressources génétiques dans l'avenir. Cependant, à l'heure actuelle, il est peu probable que le partage des avantages résultant de l'utilisation commerciale des ressources génétiques arrive à réduire de façon significative l'appauvrissement de la biodiversité et des ressources génétiques. À court terme, il demeurera plus rentable de raser des forêts pour produire du bois d'œuvre. Les mesures prises par les pouvoirs publics afin de créer des aires protégées ou pour intégrer la préservation des ressources génétiques (c.-à-d. des écosystèmes et espèces exceptionnels) dans la gestion des ressources seront importantes pour le partage à long terme des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques. De cette façon, les politiques sur l'APA pourraient être rattachées aux mesures de conservation. D'une part, les contributions financières des pays développés seront peut-être nécessaires pour créer des aires protégées dans les pays en développement. D'autre part, l'engagement des pays en développement envers la conservation de leurs ressources pourrait, théoriquement, être une condition imposée par les pays développés dans le cadre de la négociation d'un régime international.

Les investissements dans les innovations reposant sur la biodiversité

Le Plan d'action du Sommet mondial sur le développement durable (SMDD) reconnaît qu'il faut allouer des ressources financières et techniques nouvelles et supplémentaires aux pays en développement pour parvenir d'ici 2010 à une réduction importante du rythme actuel de l'appauvrissement de la diversité biologique. Pour appuyer cette résolution, les pays développés pourraient s'engager à investir dans les sciences et la biotechnologie dans les pays en développement afin d'augmenter le niveau de la recherche fondamentale et appliquée sur la biodiversité. Un modèle intéressant de ce genre d'investissement est en train de se développer dans certains pays de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est. Prenons par exemple BioIsland en Indonésie, une zone réservée à la recherche, au développement et à la production de l'industrie biotechnologique. Outre l'accès aux ressources génétiques, ces parcs biotechnologiques peuvent offrir des mesures fiscales, douanières et d'immigration pour encourager les investissements. Citons également le modèle australien, où les politiques officielles encouragent les mesures (p.ex., infrastructure de sciences et technologie, bio-informatique, taxinomie/génomique) qui peuvent favoriser la rentabilité des recherches sur la biodiversité en augmentant la probabilité de la réussite scientifique et commerciale. De toute évidence, les investissements publics et privés et les partenariats entre pays développés et pays en développement représentent un modèle de partage des avantages qui permet d'atteindre les objectifs liés à la biodiversité et au développement.

Les mesures d'incitation fondées sur le marché

Les droits de propriété intellectuelle, le traitement fiscal préférentiel ainsi que les procédures d'immigration et de douanes constituent une série de mesures d'incitation fondées sur le marché qui peuvent se superposer à une stratégie nationale d'innovation en matière de biodiversité, de biotechnologie et de génomique.

La coopération internationale en matière de sciences et technologie

Le projet Génome humain constitue un bon exemple de coopération internationale en matière de sciences et de technologie pour la recherche sur la biodiversité. Il est maintenant courant pour les instituts nationaux de génomique de financer la recherche sur la génomique non humaine. À l'heure actuelle, environ 10p.100 seulement des espèces de la planète sont connues. De toute évidence, il faudra un effort international en taxinomie/génomique bien plus important que les investissements d'ordre scientifique et financier qui ont permis le séquençage du génome humain. Le financement de l'Initiative mondiale en matière de taxonomie aux niveaux voulus pour faciliter l'atteinte des cibles du SMDD à l'horizon 2010 donnerait lieu, à lui seul, à un important effort scientifique et à un véritable partage des avantages dans les pays en développement.

Annexes

Ordre de jour

Objectif:

Cet atelier d'experts a pour objectif de faciliter une discussion ouverte sur les divers aspects du régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages. Le compte rendu des discussions sera transmis au Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique en vue de sa distribution, sous forme de document d'information, aux fins de la troisième réunion du Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des **avantages**, qui doit avoir lieu en février 2005.

Jour 1: le dimanche 24 octobre

Arrivée des participants

17 h 00 - 20 h 00 Inscription
Bureau d'accueil de l'hôtel

19 h 00 - 21 h 00 Réception de bienvenue

Jour 2: le lundi 25 octobre

8 h 00 - 9 h 00 Inscription

Mot d'ouverture

9 h 00 - 9 h 30 Représentant du Secrétaire à l'Environnement et aux Ressources naturelles du Mexique (Semarnat)

9 h 30 -10 h 00 Buts communs: Coprésidents du Mexique et du Canada

- Timothy Hodges, directeur associé, Bureau de la Convention sur la biodiversité, Environnement Canada
- Jorge Soberón Mainero, secrétaire exécutif, Conabio

Jour 2 (suite)

Vision d'ensemble

I. La détermination des enjeux à résoudre

10 h 00 - 10 h 30 Le niveau de mise en œuvre à l'échelle nationale
(Enseignements tirés de l'application des Lignes directrices de Bonn)

- Valérie Normand

10 h 30 - 10 h 45 Pause

10 h 45 - 12 h 00 Les lois nationales sur l'accès (défis), la surveillance continue et les enjeux en matière d'application

- ❑ Paz Benavídez
- ❑ Geoff Burton
- ❑ Santiago Carrizosa
- ❑ Robert Lettington

12 h 00 - 13 h 00 L'accès aux ressources génétiques et les droits de propriété intellectuelle. Qu'est-ce que le biopiratage?

- ❑ Graham Dutfield

13 h 00 - 14 h 30 Déjeuner

II. La vision et la nature d'un régime international: buts, défis, lacunes, rôle de la CDB et d'autres organes

14 h 30 - 16 h 00 La vision et la nature d'un régime international

- ❑ François Pythoud
- ❑ Tomme Young
- ❑ Joshua Rosenthal

16 h 00 - 16 h 15 Pause

16 h 15 - 18 h 00 La vision et la nature d'un régime international (suite)

- ❑ Stephen Smith
- ❑ Peter Einarsson
- ❑ Robert Lettington

19 h 00 - 21 h 00 Dîner

Jour 3: le mardi 26 octobre

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international Les enjeux de la propriété intellectuelle (La pertinence des droits de propriété intellectuelle existants – Comment faut-il aborder la question de ces droits dans un régime international?)

9 h 00 - 11 h 00 L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle et les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants

- ❑ Martin Girsberger
- ❑ Kim Connolly-Stone

11 h 00 - 11 h 15 Pause

11 h 15 - 12 h 00 L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle et les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants (suite)

- William Kingston
- Ruth Okediji

12 h 00 - 13 h 00 La restriction des droits sur les ressources génétiques, la question des dérivés, la ligne de démarcation entre les droits de propriété sur les biens matériels et sur les biens immatériels

- Fernando Casas

13 h 00 - 14 h 30 Déjeuner

14 h 30 - 16 h 00 Les nouvelles formes de protection sui generis pertinentes au regard du régime international (ressources génétiques et/ou savoirs traditionnels)

- Jock Langford
- Graham Dutfield

16 h 00 - 16 h 15 Pause

16 h 15 - 17 h 45 Les peuples autochtones: le consentement préalable en connaissance de cause de la communauté relatif à l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques. Faisabilité et bonnes pratiques

- Brendan Tobin
- Peigi Wilson
- Paul Kuruk

17 h 45 - 18 h 45 Les mesures visant à assurer le respect de la Convention sur la diversité biologique et des lois sur l'accès. Parties intéressées, rôles d'utilisateurs et de fournisseurs des scientifiques. Codes de conduite et sensibilisation

- Kelly Bannister
- Maureen Wolfson
- Joshua Rosenthal

Soirée Dîner

Jour 4: le mercredi 27 octobre

IV. Les instruments, outils et mesures qui peuvent faciliter l'adoption d'un régime international, dont des mécanismes de surveillance et/ou de vérification

Systèmes de certification

9 h 00 - 11 h 15 La certification des produits et processus, y compris les certificats de provenance légale, de source ou d'origine

- ❑ José Carlos Fernández
- ❑ Brendan Tobin
- ❑ Leonard Hirsch

11 h 15 - 11 h 30 Pause

11 h 30 - 13 h 00 Le comportement des entreprises, les normes et la certification

- ❑ George Greene
- ❑ Lene Lange

13 h 00 - 14 h 30 Déjeuner

Les mesures et les mécanismes de conformité applicables aux acteurs clés (dont ceux proposés)

14 h 30 - 16 h 00 Les mesures gouvernementales visant les utilisateurs – Dispositions encourageant la conformité

- ❑ Birthe Ivars
- ❑ Brendan Tobin
- ❑ Christian López-Silva

16 h 00 - 16 h 15 Pause

Partage des avantages

16 h 15 - 17 h 45 Le partage des avantages en tant qu'objectif du régime international (possibilités, types d'avantages, expériences fructueuses et raisons des succès obtenus, enseignements tirés, coûts de transaction, limites connexes au partage des avantages)

- ❑ Mohamad bin Osman
- ❑ Preston Scott
- ❑ Geoff Burton

17 h 45 - 18 h 15 Conclusions générales / observations sur l'atelier: Coprésidents

- ❑ Timothy Hodges, directeur associé, Bureau de la Convention sur la biodiversité, Environnement Canada
- ❑ Jorge Soberón Mainero, secrétaire exécutif, Conabio

SoiréeDîner

Profil des experts

Kelly Bannister est attachée de recherche au projet POLIS sur la gouvernance écologique et professeure adjointe à la School of Environmental Studies (Université de Victoria, Canada). Elle a obtenu une bourse de recherche postdoctorale du Conseil de recherche en sciences humaines du Canada et détient un baccalauréat et une maîtrise en sciences avec spécialisation en microbiologie et biochimie, ainsi qu'un doctorat en ethnobotanique et en chimie des plantes médicinales. Elle s'intéresse surtout à l'éthique et aux droits de propriété intellectuelle des Autochtones en lien avec la recherche faisant appel aux connaissances de la biodiversité et aux savoirs traditionnels des Autochtones. Elle participe activement aux recherches sur le terrain dans le domaine de l'ethnobotanique et à l'analyse des politiques et elle travaille en collaboration avec plusieurs Premières nations et groupes d'Autochtones visés par un traité en Colombie-Britannique. Elle porte un intérêt particulier à l'élaboration de politiques institutionnelles favorisant la collaboration entre les universités et les communautés autochtones. Elle étudie actuellement l'éthique de la recherche communautaire et les protocoles communautaires comme outils favorisant l'adoption de pratiques de recherche équitables. M^me^Bannister a rédigé plusieurs articles scientifiques, des chapitres d'ouvrages et des rapports; elle a donné de nombreuses conférences sur des questions d'ordre éthique et juridique dans le contexte de la recherche en ethnobotanique.

Paz J. Benavídez II est avocate spécialisée en droit de l'environnement et des ressources naturelles. Elle a obtenu son baccalauréat en droit (University of the Philippines) en 1995. M^me^Benavídez est associée directrice du cabinet Kho Agsaoay Benavídez & Matammu et conseillère en recherche juridique auprès du Comité de l'écologie de la Chambre des représentants, République des Philippines. Ce comité a été créé dans le cadre du projet d'élaboration et de mise en œuvre d'un cadre relatif à l'environnement et aux ressources naturelles, financé par le Programme des Nations Unies pour le développement. Le *Department of Environment and Natural Resources* (DENR) a retenu les services de son cabinet pour rédiger les *Guidelines on Bioprospecting Activities in the Philippines*. Par ailleurs, le *Genetic Resources Conservation Program* (University of California) a demandé à M^me^Benavídez de rédiger un chapitre sur les règlements en vigueur aux Philippines en matière d'accès et de partage des avantages (APA), dans le cadre de la préparation d'un ouvrage sur l'APA qui devrait paraître sous peu. Pendant deux ans, elle a été conseillère juridique au DENR, où elle s'est surtout intéressée à l'accès aux ressources génétiques et biologiques et à la gestion des aires protégées. Elle a participé activement à l'établissement et à la mise en œuvre des règles et règlements du décret n° 247 et a fait partie du *Technical Secretariat of the Inter-agency Committee on Biological and Genetic Resources* en tant que conseillère juridique.

Mohamad bin Osman est professeur agrégé, School of Environmental and Natural Resources Sciences, Faculty of Sciences and Technology (Universiti Kebangsaan Malaysia–UKM). M.Mohamad est généticien et phytogénéticien de formation. Il détient un baccalauréat en sciences avec spécialisation en génétique agricole, une maîtrise en sciences avec spécialisation en génétique (University of California–Davis) et un doctorat en phytogénétique et en génétique (University of Wisconsin–Madison). Pendant 18 ans, il a fait de la recherche agricole pour le compte du *Malaysian Agricultural Research Development Institute* et il a occupé divers postes à l'institut: directeur de la station de recherche d'Alor Setar (1979-1981), directeur adjoint de la division de la recherche sur le riz (1988-1990), directeur de la division de la recherche sur les fruits et directeur adjoint de la division de la

recherche fondamentale. En 1995, il obtient un poste à l'UKM; il est l'actuel coordonnateur du programme intensif (un an) de maîtrise en gestion des ressources génétiques végétales.

En octobre2001, il a été élu coprésident du Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages, qui a proposé la première ébauche des Lignes directrices de Bonn.

Geoff Burton est l'autorité nationale compétente de l'Australie en matière d'accès et de partage des avantages (APA) en vertu de la Convention sur la diversité biologique (CDB). M.Burton est directeur de la politique de gestion des ressources génétiques du *Department of the Environment and Heritage* de l'Australie et il est le négociateur principal de ce pays en matière d'APA. En 2001, il a dirigé la délégation australienne à la réunion de la Conférence des Parties à la CDB où on a élaboré les Lignes directrice de Bonn, et il a joué un rôle de premier plan dans l'adoption de ces lignes directrices en avril 2002. En 2003 et 2004, il a été négociateur en chef de l'Australie lors des négociations des modalités d'élaboration d'un régime international sur l'APA. En mars 2004, il a coprésidé l'Atelier de l'APEC (Coopération économique Asie-Pacifique) sur le commerce et l'utilisation durable de la biodiversité, qui portait essentiellement sur l'utilisation des ressources génétiques. En Australie, il a largement contribué à l'élaboration d'une politique nationale sur la gestion des ressources génétiques et a été un acteur clé dans la conclusion d'une entente entre les neuf gouvernements d'Australie sur la mise en œuvre des Lignes directrices de Bonn. M. Burton est en outre responsable de l'élaboration d'une loi fédérale sur la gestion des ressources génétiques dans les régions de compétence fédérale.

Diplômé en histoire (University of Western Australia), M.Burton a assumé de nombreuses responsabilités professionnelles, que ce soit la réforme de la gouvernance en Chine et dans d'autres pays en transition, la gestion et la conservation de l'environnement et du patrimoine, la direction d'enquêtes sur des accidents d'aviation, la supervision de l'observation des lois ou encore la réforme et la responsabilisation de l'administration publique.

Santiago Carrizosa est chercheur-écologiste au *Genetic Resources Conservation Program* (University of California). M.Carrizosa détient un baccalauréat en sciences avec spécialisation en biologie (Universidad de los Andes, Colombie), de même qu'une maîtrise en sciences et un doctorat en ressources naturelles renouvelables (University of Arizona). Les activités de recherche de M.Carrizosa portent sur les liens entre la Convention sur la diversité biologique (CDB), les lois nationales régissant l'accès aux ressources génétiques et le transfert de ressources génétiques d'un pays à l'autre. Il s'intéresse également aux effets de ces lois internationales et nationales sur la conservation de la biodiversité locale et les initiatives d'utilisation durable des ressources. M.Carrizosa a écrit de nombreux articles sur divers sujets comme les stratégies de conservation de la biodiversité et d'utilisation durable en Colombie, les modèles de bioprospection du Chili et de l'Argentine, de même que les indicateurs de surveillance et d'évaluation de la biodiversité. En 2000, il a publié un ouvrage intitulé *Bioprospecting and Access to Genetic Resources* dans lequel il analysait les avantages et les inconvénients de la décision 391 du Pacte andin et examinait les modèles de bioprospection utilisés dans la région. À la fin de 2004, M.Carrizosa publiera un nouvel ouvrage intitulé *Accessing Biodiversity and Sharing the Benefits: Lessons from Implementing the Convention on Biological Diversity,* qui présente une analyse comparative des politiques sur l'accès et le partage des avantages en vigueur dans les pays côtiers du Pacifique qui ont signé la CDB.

Fernando Casas-Castañeda détient un baccalauréat en administration et économie, de même qu'une maîtrise en économie de l'environnement (University of Nebraska); il a également fait des études de doctorat en développement et en environnement (University of Nebraska). De 1979 à 1990, il a été professeur à l'*Interdisciplinary Center for Regional Studies* (CIDER) (Universidad de Los Andes en Bogotá, Colombie), poste qu'il occupe de nouveau depuis 1998. Il a également été coordonnateur du programme d'études en environnement et développement et a participé à de nombreux projets de recherche et de consultation exécutés par le CIDER dans diverses régions de la Colombie et des pays signataires du Pacte andin. Depuis 15ans, il agit à titre de négociateur

pour le gouvernement colombien dans divers dossiers, notamment la préparation et l'élaboration d'une décision du groupe andin sur la réglementation de l'accès aux ressources génétiques et la stratégie régionale sur la biodiversité; il a participé à toutes les réunions de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (CDB). Depuis 1998, il est professeur de gestion intégrée de l'environnement (programme de deuxième cycle) au département de génie civil, Universidad de Los Andes, et il enseigne dans le cadre d'un programme de troisième cycle du Smithsonian Tropical Institute et de l'Université McGill, au Panama. Depuis quelque temps, il est membre de l'équipe de négociation de l'Accord de libre-échange Colombie–États-Unis et participe aux réunions du Groupe de travail spécial de la CDB sur l'accès et le partage des avantages. Depuis 2001, il est conseiller principal du directeur général de l'Instituto Alexander von Humboldt en matière d'affaires internationales.

Kim Connolly-Stone est directrice et conseillère principale du groupe chargé de la politique sur la propriété intellectuelle au *Ministry of Economic Development* de la Nouvelle-Zélande. Outre ses activités de supervision de ce groupe, elle s'intéresse aux domaines des droits d'auteur et de l'élaboration de politiques nationales sur la propriété intellectuelle et les connaissances traditionnelles. Elle agit également comme conseillère auprès du gouvernement relativement aux aspects de la revendication Wai 262 – flore et faune – Treaty of Waitangi, qui se rapportent à la propriété intellectuelle.

M^me^Connolly-Stone représente la Nouvelle-Zélande au sein du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle. Elle fournit également des avis sur des questions touchant la propriété intellectuelle, les connaissances traditionnelles et les ressources génétiques dans le cadre des activités du Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce et de la Convention sur la diversité biologique (CDB). Elle connaît peu l'univers de la CDB, mais elle a commencé à s'intéresser à la Convention et au principe de l'APA lors d'un bref passage au Bureau de la Convention sur la biodiversité d'Environnement Canada, en 2003.

Graham Dutfield est boursier de recherche principal Herchel Smith au *Queen Mary Intellectual Property Research Institute* (Queen Mary University, Londres). Il a été directeur des études (projet de renforcement des capacités en matière de droits de propriété intellectuelle et de développement) au Centre international du commerce et du développement durable de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. Ses travaux de recherche actuels portent sur l'historique du droit des brevets et des industries des sciences de la vie; la biotechnologie, la génomique et le régime des brevets; la protection des obtentions végétales; les politiques sur la propriété intellectuelle; la propriété intellectuelle et les ressources génétiques, les connaissances traditionnelles et le folklore. M.Dutfield est l'auteur des ouvrages suivants: *Intellectual Property, Biogenetic Resources and Traditional Knowledge* (2004); *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries: A Twentieth Century History* (2003); *Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity: Seeds and Plant Varieties* (2000).

Depuis 1998, il est consultant ou auteur de rapports pour les organisations suivantes: ministère des Affaires étrangères du Brésil; Secrétariat pour les pays du Commonwealth; *Department for International Development* du Royaume-Uni; Commission européenne; ministère de l'Environnement de l'Allemagne; Institut international pour l'environnement et le développement; Union mondiale pour la nature; Scidev.net; Bureau Quaker auprès des Nations Unies; Fondation Rockefeller; *Royal Institute for International Affairs*; Programme des Nations Unies pour le développement; Programme des Nations Unies pour l'environnement; Organisation mondiale de la propriété intellectuelle; Organisation mondiale de la santé; Fonds mondial pour la nature – International. Il détient un doctorat en philosophie (University of Oxford).

Peter Einarsson est agriculteur à temps partiel et consultant en matière d'agriculture durable, d'agrobiodiversité et de biotechnologie agricole. Il travaille essentiellement auprès d'organisa-

tions non gouvernementales (ONG) suédoises et internationales, mais œuvre également au sein d'organismes gouvernementaux. À l'heure actuelle, il travaille à contrat pour GRAIN (une ONG internationale), SwedBio (agence du gouvernement suédois) et Ekologiska Lantbrukarna (organisation suédoise d'agriculteurs).

Dans le cadre de ces contrats, il s'occupe de dossiers traitant des accords de l'Organisation mondiale du commerce (touchant particulièrement l'agriculture et les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce), de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (ressources génétiques, connaissances traditionnelles et harmonisation des brevets), des politiques agricoles de l'Union européenne, du processus d'accès et de partage des avantages de la Convention sur la diversité biologique, de même que du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture. Récemment, il a publié, notamment, *Fair and Equitable: Sharing the Benefits from the Use of Genetic Resources and Traditional Knowledge* (en collaboration avec Marie Byström et Gunnel Nycander); *Agricultural Trade Policy as if Food Security and Ecological Sustainability Mattered; TRIPS: Consequences for Developing Countries. Implications for Swedish Development Cooperation* (en collaboration avec Marie Byström).

Martin Girsberger est codirecteur des services juridiques, brevets et designs, Institut fédéral de la propriété intellectuelle de Suisse. Il est membre du barreau de Berne et possède un diplôme en droit (Université de Berne, Suisse) et une maîtrise en droit (Duke University School of Law, États-Unis). Il dirige la délégation suisse au sein du Comité intergouvernemental de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), est membre de la délégation suisse au sein du Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, de diverses tribunes de la Convention sur la diversité biologique et du Groupe de travail de l'OMPI sur la réforme du Traité de coopération en matière de brevets (PCT). Il est aussi conseiller pour l'Europe dans le cadre des négociations de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture sur un accord de transfert de matériel normalisé. M.Girsberger est coauteur des modifications proposées par la Suisse au règlement d'exécution du PCT de l'OMPI relativement à la déclaration de la source des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles dans les demandes de brevet. En 1999 et en 2001, il a coprésidé le Comité d'experts sur l'accès et le partage des avantages de la Convention sur la diversité biologique. Il a rédigé plusieurs publications sur l'accès et le partage des avantages, les connaissances traditionnelles, les droits des agriculteurs et la propriété intellectuelle. Son ouvrage le plus récent, *Transparency Measures Under Patent Law Regarding Genetic Resources and Traditional Knowledge: Disclosure of Source and Evidence of Prior Informed Consent and Benefit-sharing*, a été publié dans le *Journal of World Intellectual Property* [7(4):451-489, juillet 2004).

George Greene dirige les travaux de Stratos sur la viabilité et la responsabilité sociale des entreprises. Il a travaillé à l'Association minière du Canada comme conseiller sur la mise en œuvre de l'initiative *Vers une exploitation durable* dans l'ensemble de l'industrie, y compris un volet de mesure de la performance environnementale et sociale et un programme de vérification et d'établissement de rapports. M.Greene participe également à une initiative similaire sur la durabilité proposée par l'Association des produits forestiers du Canada. Il travaille en collaboration avec les comités exécutifs et les hauts dirigeants de sociétés pétrolières et gazières, d'entreprises des secteurs forestier et minier en vue de définir des stratégies relatives à la responsabilité des entreprises et à la mise en œuvre de systèmes de gestion des questions sociales et environnementales.

M.Greene a fait partie du Comité d'experts sur l'accès et le partage des avantages en 2002 et était négociateur en chef des Lignes directrices de Bonn pour le Canada. Il est coauteur du cadre international de renforcement des capacités relativement au Protocole sur la biosécurité, adopté à la première réunion des Parties au Protocole de Cartagena. Il dirige actuellement un projet pilote d'élaboration de normes internationales sur les pratiques exemplaires et d'un système de gestion qui permettra aux entreprises et aux organisations de recherche d'avoir accès aux ressour-

ces génétiques, pour les utiliser dans des applications biotechnologiques, par le biais de négociations responsables et d'ententes contractuelles avec les gouvernements, les collectivités locales et les communautés autochtones qui possèdent ces ressources. Ce projet est financé par le Secrétariat d'État aux affaires économiques de la Suisse.

Birthe Ivars, avocate spécialisée en droit international de l'environnement, est conseillère principale au *Royal Norwegian Ministry of Environment*. Elle est l'autorité responsable de la Norvège en matière d'accès et de partage des avantages et dirige la délégation norvégienne qui participe aux réunions du Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages. M^me^Ivars a présidé le sous-groupe de travail qui a rédigé l'ébauche des Lignes directrices de Bonn lors de la première réunion du Groupe de travail sur l'APA, tenue à Bonn, en 2001. Elle est membre du *Norwegian Genetic Resources Council* et du *Nordic Genetic Resources Council*.

William Kingston enseigne un programme d'innovation au Trinity College, à Dublin, et il est professeur invité à la School of Public Policy (George Mason University, Virginie). Il est l'auteur de *Innovation: the Creative Impulse in Human Progress* (New Edition, 2003) et de *The Political Economy of Innovation, and Innovation, Creativity and Law*. Il a en outre dirigé deux études importantes pour le compte de la Commission européenne, qui en a publié les résultats dans un rapport intitulé *Direct Protection of Innovation and Enforcing Small Firms' Patent Rights*. Les travaux de recherche de M.Kingston portent surtout sur l'économie et l'historique des droits de propriété.

Lene Lange est professeure à la Danish Agricultural University et directrice scientifique, biotechnologie moléculaire, de Novozymes A/S, l'une des plus importantes sociétés de biotechnologie du Danemark. Sa carrière couvre trois grands secteurs de recherche: sixannées à l'université précitée, huit années pour divers instituts de recherche sous les auspices du *Ministry of Foreign Affairs* et les 17 dernières années dans le secteur privé. Elle a également été membre ou présidente du conseil de plusieurs commissions nationales et internationales. Entre 1972 et 2004, elle a contribué à une centaine de publications scientifiques. Elle s'intéresse actuellement à la découverte de nouvelles protéines fongiques dans les études moléculaires sur l'interaction entre les champignons et leur substrat hôte.

Elle possède une vaste expérience sur la scène internationale. Elle est porte-parole mondiale de Novozymes sur la bioéthique et la biodiversité depuis 1995 et a participé aux missions d'examen du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale au Viêt-nam, au Cambodge, en Inde et au Népal, à la mission d'examen de la biodiversité de la Danida (Agence danoise de développement internationale) dans cinq pays d'Amérique centrale et d'Amérique du Sud, aux missions d'examen des Danida/Danced (Agence de coopération danoise pour l'environnement et le développement) en Afrique du Sud (1999 et 2003) et en Asie du Sud-Est (2001) ainsi qu'à diverses missions de la Danida et de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture en Afrique, en Asie et en Amérique du Sud. Elle a également été chercheuse invitée à trois universités des États-Unis (Michigan, California–Davis et Georgia–Athens) et a contribué à l'élaboration de la stratégie de recherche de l'Institut international de recherche sur le riz aux Philippines (1995-2001). Elle est membre du conseil d'administration du Centre international pour l'amélioration du maïs et du blé depuis 2002.

Jock Robert Langford est conseiller principal en politiques, Droits de propriété intellectuelle, au Bureau de la Convention sur la biodiversité d'Environnement Canada. Ses principaux domaines d'attribution sont la protection des connaissances traditionnelles [article 8j)] et l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation (article 15) en ce qui a trait aux négociations internationales en cours et à la mise en œuvre de la Convention sur la diversité biologique (CDB) au Canada.

Au cours des dix dernières années, il a assisté aux réunions des délégations du gouvernement canadien pour la CDB et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) sur les droits

de propriété intellectuelle, les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles. Il a coordonné le volet canadien de la mission documentaire de l'OMPI sur les connaissances traditionnelles en 1998. Récemment, M. Langford a été le négociateur en chef du gouvernement canadien pendant la rédaction des Lignes directrices de Bonn, et il a participé à la septième réunion de la Conférence des parties à CDB qui a débouché sur la décision de négocier un régime international. De plus, il a dirigé l'équipe de négociation canadienne sur les systèmes de protection *sui generis* lors de dernière réunion du Groupe de travail de la CDB sur l'article 8j).

M. Langford détient un baccalauréat en biologie (Université de Guelph) et un baccalauréat en économie agricole (Ontario Agricultural College).

Robert Lewis Lettington est sous-directeur et chef du programme d'agriculture du *Southern Environmental and Agricultural Policy Research Institute*, division de la législation et des politiques du Centre international sur la physiologie et l'écologie des insectes. Depuis qu'il est à ce centre, il a mené divers projets de consultation en Afrique et en Amérique latine, notamment pour le compte d'organisations onusiennes, de gouvernements, d'organisations non gouvernementales et de collectivités.

Il a également été consultant juridique pour la *Genetic Resources Policy Initiative* de l'Institut international des ressources phytogénétiques. Il s'est occupé des dossiers relatifs à la propriété intellectuelle et à la biodiversité pour le Centre africain des études technologiques et a participé à une foule d'activités liées à la conservation, notamment des recherches sur les connaissances traditionnelles dans le désert du Kalahari dans le cadre du programme Okavango de Conservation International.

Il détient un diplôme de *juris doctor* et une maîtrise en histoire de l'art. Il s'intéresse surtout au droit et aux politiques sur les ressources génétiques et à l'interaction entre les systèmes juridiques modernes et coutumiers dans la perspective du développement rural. Il possède également une grande expérience des questions liées à la propriété intellectuelle, dont la protection des connaissances traditionnelles, l'accès aux médicaments essentiels et l'élaboration de politiques institutionnelles.

Christian López-Silva, avocat, a été conseiller juridique auprès du gouvernement mexicain, secteur de l'environnement, pour la réglementation de la biotechnologie (son domaine de spécialisation) Il a travaillé pour le Ministère de l'Environnement (Semarnat) et la *Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad* (Conabio), et avec la *Comisión Intersecretarial de Bioseguridad*. Il a agi comme conseiller lors de la négociation d'accords scientifiques et de bioprospection entre des établissements mexicains et étrangers. Il a également participé aux discussions et analyses sur la réglementation de l'accès et du partage des avantages (APA), des connaissances traditionnelles, des droits de propriété intellectuelle, des techniques de reproduction assistée et de la biosécurité. Il a dirigé l'analyse juridique du groupe d'experts qui a rédigé le chapitre du Mexique dans une importante publication sur l'état de l'APA dans les pays de la région du Pacifique. Détenteur d'une maîtrise en droit biotechnologique et en éthique, il mène actuellement des recherches doctorales au Sheffield Institute of Biotechnological Law and Ethics (University of Sheffield, Royaume-Uni). Il est conseiller juridique de la Conabio pour les questions liées aux lois et aux politiques relatives aux applications biotechnologiques.

Valérie Normand est responsable du programme de travail sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages du Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique. Avocate de formation, elle détient un Diplôme d'études approfondies en droit public international (Université de Paris1, Panthéon-Sorbonne). Elle est entrée au Secrétariat de Montréal en 2000. Avant cela, elle s'est occupé des questions liées au commerce et à l'environnement pour l'Organisation de coopération et de développement économiques à Paris (1994-1997), puis des questions de développement rattachées au commerce et à l'environnement pour la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement à Genève (1997-2000).

Ruth L. Okediji est professeure de droit (chaire William L.Prosser, University of Minnesota Law School). Elle enseigne le droit des contrats et donne d'autres cours sur le droit de la propriété intellectuelle. Spécialiste du droit et des politiques du régime international de propriété intellectuelle, elle mène des travaux sur la négociation de normes opérationnelles sur la propriété intellectuelle dans le cadre multilatéral, plus précisément leurs répercussions sur les pays en développement. Elle a écrit et publié plusieurs articles, ouvrages et exposés sur la propriété intellectuelle et le développement. Son exposé intitulé *Making Room at the Table: The Protection of Indigenous Knowledge at the Intersection of International Law, Human Rights and Intellectual Property Rights,* a été maintes fois cité à titre d'ouvrage important sur l'interface entre la propriété intellectuelle et la protection des connaissances traditionnelles. M^me^Okediji est également bien connue pour son article publié en 1995 et qui a fait école sur les défis du régime international de propriété intellectuelle pour les communautés culturelles. Elle a été consultante pour diverses organisations internationales, dont le Programme des Nations Unies pour le développement (projet sur l'innovation, la culture, les ressources biogénétiques et les connaissances traditionnelles) ainsi que la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (projet de renforcement des capacités sur les droits de propriété intellectuelle et le développement durable).

François Pythoud, phytobiologiste de formation, détient un doctorat en sciences naturelles. Il travaille depuis 1990 pour l'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage de la Suisse, où il s'occupe des dossiers de la biotechnologie et de la biosécurité. Il est le correspondant national de la Suisse pour l'accès aux ressources et le partage des avantages (APA) en vertu de la Convention sur la diversité biologique (CDB). À titre de chef de la délégation suisse du Groupe de travail sur l'APA, il a participé à l'élaboration et à l'adoption des Lignes directrices de Bonn. En 2004, lors de la septième réunion de la Conférence des Parties à la CDB, il a coprésidé le groupe de contact sur l'APA. À l'échelle nationale, il veille à la mise en œuvre des Lignes directrices de Bonn par les différents intervenants en Suisse.

Preston T. Scott est le fondateur et directeur exécutif de la *World Foundation for Environment and Development,* une organisation sans but lucratif et indépendante créée à Washington, D.C., en 1992, pour promouvoir la coopération internationale et le règlement des différends dans le domaine de l'environnement et du développement. M. Scott étudie les arrangements institutionnels spécialisés relatifs aux initiatives de conservation de la biodiversité, particulièrement les questions liées à l'accès et au partage des avantages, dans les parcs nationaux et d'autres aires protégées du monde. Il a été consultant et conseiller auprès de plusieurs institutions et organisations nationales, dont le *National Park Service* des États-Unis, le *Russian Center for Ecological Research and BioResources Development* et le *National Biodiversity Centre* du Bhutan. Il a dirigé des ateliers de formation sur la négociation des ententes sur l'accès à la biodiversité et le partage des avantages dans une quinzaine de pays des cinq continents.

Stephen Smith est associé de recherche et coordonnateur de la sécurité du matériel génétique pour Pioneer Hi-Bred International. M. Smith détient un baccalauréat en sciences végétales (University of London) ainsi qu'une maîtrise en conservation et utilisation des ressources phytogénétiques et un doctorat en taxonomie et évolution du maïs (University of Birmingham). Il a fait des recherches post-doctorales (North Carolina State University, Raleigh) sur la diversité génétique du maïs et du téosinte.

M. Smith est co-président de la Pioneer/DuPont Genetic Resources Issues Team, une équipe qui compte plusieurs réalisations à son actif: elle a joué un rôle dans la signature du Traité international de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture par les États-Unis, obtenu une aide de 1 million de dollars de Pioneer/DuPont au profit du *Global Crop Diversity Trust* ainsi qu'une hausse annuelle d'environ 20millions de dollars du budget alloué par le Congrès des États-Unis à l'*US National Plant Germplasm System*. De plus, l'équipe a conseillé l'*International Seed Federation*, l'*American Seed Trade Association* et l'*US Department of Agriculture* au sujet de l'élaboration des accords de transfert de matériel pour le Traité international. M.Smith est

membre des comités sur la propriété intellectuelle de l'*American Seed Trade Association*, du *National Council of Commercial Plant Breeders*, de l'*International Seed Federation* et de CropLife International. En outre, il est membre du conseil d'administration de l'Institut international sur les ressources phytogénétiques et membre du groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages de l'*International Chamber of Commerce*.

Brendan Tobin possède la double nationalité péruvienne et irlandaise. Avocat de formation, il a travaillé pendant de longues années sur les dossiers liés à l'accès et au partage des avantages (APA). Il a fourni des avis juridiques sur la négociation d'ententes de bioprospection et l'élaboration de lois et politiques régionales et nationales en matière d'APA. Il a également fourni des conseils juridiques gratuits à des collectivités autochtones et locales sur leurs droits quant aux ressources naturelles. Il a fait partie du premier groupe d'experts sur l'APA et a assisté à la réunion de la Conférence des Parties et d'autres événements liés à la Convention sur la diversité biologique en tant que membre de la délégation péruvienne, plus précisément de coprésident de la re-négociation des Lignes directrices de Bonn lors de la sixième réunion de la Conférence des Parties, tenue à La Haye. Depuis 2003, il est boursier de recherche à l'Institut d'études supérieures de l'Université des Nations Unies, où il coordonne l'initiative Biodiplomatie, un programme de recherche portant sur l'APA, les connaissances traditionnelles, la biosécurité et la bioéthique.

Peigi Wilson est directrice de l'intendance de l'environnement pour l'Assemblée des Premières Nations. Avocate, elle est spécialiste des problèmes environnementaux et de leurs incidences sur les Autochtones. Elle est diplômée en droit (Université de Victoria, Colombie-Britannique, Canada), et détient un diplôme avec double spécialisation en histoire et sciences politiques (University of Western Ontario, London, Canada).Elle a travaillé pour le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le ministère de l'Environnement du Canada. Elle a également travaillé pour le Programme des Nations Unies pour le développement à Nairobi, au Kenya, où elle s'intéressait à la protection des eaux internationales et à l'environnement et au commerce. Elle vit à Ottawa, au Canada, et est de descendance crie et anglaise.

Maureen Wolfson est directrice des services de recherche du *South African National Biodiversity Institute* (SANBI) où elle est responsable de l'élaboration de la politique de l'institut en matière d'accès aux ressources et de partage des avantages (APA). Elle a participé à la négociation de divers projets du *National Botanical Institute* (NBI, devenu le SANBI), dont le *Millennium Seedbank Project*, la Banque d'ADN et le projet de lutte contre la malaria, projets qui avaient pour but d'assurer le respect de la souveraineté des ressortissants sud-africains sur les ressources autochtones et la présence des dispositions voulues pour garantir le partage adéquat des avantages avec les parties concernées.

Elle a représenté le NBI dans le projet de deux ans financé par le *Department of International Development* du Royaume-Uni et réunissant des représentants de jardins botaniques de 15pays en vue d'élaborer des lignes directrices à l'intention des jardins botaniques sur l'accès aux ressources phytogénétiques et des accords types de transfert et d'acquisition de matériel.

Elle a fait partie de la délégation officielle de l'Afrique du Sud aux réunions du Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages (APA) chargé de rédiger les lignes directrices en matière d'APA, qui ont été utilisées par le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'APA pour élaborer les Lignes directrices de Bonn. De plus, elle représentait son pays à l'Atelier d'experts à composition non limitée qui a eu lieu à Montréal et où l'on a rédigé le plan d'action pour le renforcement des capacités en matière d'APA présenté à la septième réunion de la Conférence des Parties. Elle est membre du *National Plant Genetic Resources Committee* et a joué un rôle déterminant dans l'élaboration de la position de l'Afrique du Sud dans les négociations entourant l'élaboration du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

Tomme Rosanne Young est conseillère juridique principale au Centre du droit de l'environnement de l'Union mondiale pour la nature, à Bonn, en Allemagne. Diplômée du Hastings College

of Law en 1981 et de l'University of Southern California en 1978, elle est une spécialiste mondialement reconnue du droit et des politiques de l'environnement. Elle s'intéresse surtout à la mise en œuvre des politiques de conservation et des autres objectifs de politiques gouvernementales, de même qu'aux liens entre l'environnement et le commerce. Elle étudie les questions liées à l'accès et au partage des avantages depuis 1993.

Elle a conseillé les gouvernements d'une vingtaine de pays d'Europe, d'Afrique, d'Asie, d'Océanie et des Amériques sur le droit de l'environnement, la conservation, les ressources naturelles, le droit sectoriel et le développement durable. Dans le cadre de sa pratique du droit commercial et environnemental, elle a élaboré des programmes et des lois d'incitation; représenté des multinationales lors de conflits commerciaux; négocié des indemnités pour les atteintes à la biodiversité; élaboré des systèmes de réglementation du marché pour les produits immatériels et contrôlés; négocié des contrats commerciaux (biens immobiliers et personnels, instruments d'investissement, propriété intellectuelle, droits transférables et substances contrôlées). Dans le cadre de sa pratique aux États-Unis, elle s'est spécialisée dans la création, le financement et l'exploitation d'entités commerciales, y compris la protection des petits investisseurs et des parties contractantes dans les contrats avec de grandes sociétés, des multinationales et des gouvernements.

Participants à l'atelier

Participants

M. Stanley Shikhule Atsali
Exminateur des brevets
Kenya Industrial Property Institute
Kapiti Road
PO Box 51648
Nairobi 254
Kenya
Tél.: +254 (020) 602-210, 602-211
Téléc.: +254 (020) 606-312
Courriel: satsali@yahoo.com

M^me^ Kelly Bannister
Attachée de recherche
Projet POLIS sur la gouvernance écologique
Université de Victoria
University House 4, C.P. 3060
Victoria (C.-B.) V8W 3R4
Canada
Tél.: +1 (250) 472-5016, 246-9722
Téléc.: +1 (250) 472-5060
Courriel: kel@uvic.ca

M^me^ Mariana Bellot Rojas
Coordonnatrice des affaires internationales
Comisión Nacional para el Conocimiento y
Uso de la Biodiversidad
Av. Liga Periférico-Insurgentes Sur No. 4903,
Col. Parques del Pedregal
Mexico, DF 14010
Mexique
Tél.: +52 (55) 5528-9137
Téléc.: +52 (55) 5528-9185
Courriel: mbellot@xolo.conabio.gob.mx

M^me^ Paz J. Benavídez II
Conseillère en recherche juridique
Comité de l'écologie, Chambre des
représentants
République des Philippines
25 Yakal, Banaba Court Subd.
Antipolo City 1870
Philippines
Tél.: +632-696-1976
Téléc.: +639 (18) 930-5028
Courriel: pjbcaps@broline.com

M^me^ Sophie Bernier
Analyste
Bureau de la Convention sur la biodiversité,
Environnement Canada
351, boul. St-Joseph, 9^e^ étage
Place Vincent-Massey
Gatineau (QC) K1A 0H3
Canada
Tél.: +1 (819) 994-7821
Téléc.: +1 (819) 953-1765
Courriel: sophie.bernier@ec.gc.ca

M. Mohamad bin Osma
Professeur
École des ressources environnemenales
etnaturelles, Faculté des sciences
et des technologies, Universiti Kebangsaan
Malaysia
43600 UKM Bangi
Selangor
Malaisie
Tél.: +603-8921-5239, 8921-3200, 8921-3201
Téléc.: +603-8925-3357, 8925-2698
Courriel: mbopar@pkrisc.cc.ukm.my,
mbopar@hotmail.com

M. Geoff Burton
Directeur de la politique de gestion des ressources génétiques
National Parks Division,
Department of the Environment and Heritage, Australian Government
John Gorton Building
King Edward Terrace, Parkes
GPO Box 787
Canberra, ACT 2600
Australie
Tél.: +61 (2) 6274-2528
Téléc.: + (61) 2 6274-1219
Courriel: Geoff.Burton@deh.gov.au

M. Jorge Cabrera
Conseiller juridique
Instituto Nacional de Biodiversidad
Apdo. 1487-1002
San José
Costa Rica
Tél.: +506-381-9086
Téléc.: +506-225-1209
Courriel: jacmed@racsa.co.cr, jorgecmedaglia@hotmail.com

M. Santiago Carrizosa
Écologiste chargé de recherches
Genetic Resources Conservation Program, University of California
One Shields Avenue
Davis, CA 95616-8602
États-Unis d'Amérique
Tél.: +1 (530) 754-8506
Téléc.: +1 (530) 754-8505
Courriel: scarrizosa@ucdavis.edu

M. Fernando Casas Castañeda
Conseiller principal / évaluateur auprès du directeur général des relations internationales
Instituto Alexander von Humboldt
Calle Carrera 13, No. 28-01, Piso 7
Bogota, DC
Colombie
Tél.: +571 287 7514
Téléc.: +57 (1)-350 6619
Courriel: fcasas@humboldt.org.co, casasf@cable.net.co

M^me^ Kim Connolly-Stone
Conseillère principale, Propriété intellectuelle
Ministry of Economic Development
33 Bowen Street
Wellington
Nouvelle-Zélande
Tél.: +64 (4) 474-2751
Téléc.: +64 (4) 499-1791
Courriel: kim.connolly-stone@med.govt.nz

M^me^ Kathryn Davis
Agente d'application de la Convention sur la diversité biologique et section des politiques
Royal Botanical Gardens, Kew
Richmond, Surrey TW9 3AB
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
Tél.: +44 (0)20 8332-5705
Téléc.: +44 (0)20 8332-5757
Courriel: k.davis@kew.org

M. Graham Dutfield
Boursier de recherche principal Herchel Smith
Queen Mary Intellectual Property Research Institute, Queen Mary University of London
John Vane Science Building
Charterhouse Square
Londres, EC1M 6BQ
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
Tél.: +44 (0)20 7882-5926
Téléc.: +44 (0)20 7382-3446
Courriel: g.m.dutfield@qmul.ac.uk

M. Peter Einarsson
Consultant
GRAIN
13 Urshult Bjorkeryd
SE-360
Suède
Tél.: +46 477 40160
Courriel: peter@einarsson.net

M. José Carlos Fernández Ugalde
Directeur de l'économie de l'environnement
Instituto Nacional de Ecología
Periférico Sur 5000, 5° piso, Col. Insurgentes Cuicuilco
Mexico, DF 04530
Mexique
Tél.: +52 (55) 5424-6409
Téléc.: +52 (55) 5424-5408
Courriel: jcfernan@ine.gob.mx

M^me^ Susan Finston
Vice-présidente chargée de la propriété intellectuelle
PhRMA
1100 15th St., NW
Washington, DC 20005
États-Unis d'Amérique
Tél.: +1 (202) 835-3495
Téléc.: +1 (202) 835-3413
Courriel: sfinston@phrma.org

M. Martin Girsberger
Co-chef, Service juridique, Brevets et designs, Institut fédéral de la propriété intellectuelle
Einsteinstrasse 2
CH-3003 Berne
Suisse
Courriel: martin.girsberger@ipi.ch

M. George Greene
Président
Stratos Inc.
1, rue Nicholas, bureau 1404
Ottawa (ON) K1N 7B7
Canada
Tél.: +1 (613) 241-1001, poste 33
Téléc.: +1 (613) 241-4758
Courriel: ggreene@stratos-sts.com

M. Leonard Hirsch
Conseiller principale en politiques
Smithsonian Institution
1100 Jefferson Drive SW
MRC 705 PO Box 37012
Washington, DC 20013-7012
États-Unis d'Amérique
Tél.: +1 (202) 633-4788
Téléc.: +1 (202) 312-2888
Courriel: lhirsch@si.edu

M. Timothy J. Hodges
Directeur associé
Bureau de la Convention sur la biodiversité
Environnement Canada
351, boul. St-Joseph, 9^e^étage
Place Vincent-Massey
Gatineau (QC) K1A 0H3
Canada
Tél.: +1 (819) 956-9885
Téléc.: +1 (819) 953-1765
Courriel: tim.hodges@ec.gc.ca

M^me^ Birthe Ivars
Conseillère principale
Ministère de l'Environnement de la Norvège
PO Box 8013 Dep., Myntgt. 2
Oslo 0030
Norvège
Tél.: +47-2224-6007
Téléc.: +47-2224-2756
Courriel: birthe.ivars@md.dep.no

M. William Kingston
Professeur
Trinity College, University of Dublin
49 Sandymount Avenue
Dublin 04
Irlande
Tél.: +353 (1) 608-1479
Téléc.: +353 (1) 679-9503
Courriel: wkngston@tcd.ie

M. Paul Kuruk
Professeur
Cumberland School of Law, Samford University
2848 Chapman Court
Marietta, GA 30066
États-Unis d'Amérique
Tél.: +1 (770) 422-2142
Courriel: PKuruk@aol.com

M^me^ Lene Lange
Directrice scientifique
Novozymes Molecular Biotechnology
Novozymes
Novozymes A/S
Krogshoejvej 36
2880 Bagsvaerd
Danemark
Tél.: +45 (88) 249-999
Téléc.: +45 (88) 249-998
Courriel: lla@novozymes.com

M. Jock Langford
Conseiller principal en matière de propriété intellectuelle
Bureau de la Convention sur la biodivesité
Environnement Canada
351, boul. St-Joseph, 9^e^ étage
Place Vincent-Massey
Gatineau (QC) K1A 0H3
Canada
Tél.: +1 (819) 953-2121
Téléc.: +1 (819) 953-1765
Courriel: jock.langford@ec.gc.ca

M. Robert Lewis Lettington
Sous-directeur
Southern Environmental and Agricultural Policy Research Institute
PO Box 30772
Nairobi 00100
Kenya
Tél.: +254-721-232483
Téléc.: +254-20-860110
Courriel: r.lettington@cgiar.org, rlettington@icipe.org

M. Christian López-Silva
Adjoint de recherche
Sheffield Institute of Biotechnological Law and Ethics, University of Sheffield
55 Forres Road
Sheffield S10 1WD
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
Tél.: +44-114-267-9267
Téléc.: +44 (0) 870-705-3338 (UK only)
Courriel: C.Lopez-Silva@sheffield.ac.uk

M. Magno Antonio Matamoros
Coordonnateur de la stratégie nationale sur la biodiversité
Dirección Nacional de Biodiversidad y Áreas Protegidas, Ministerio del Ambiente del Ecuador
Av. Amazonas y Eloy Alfaro, Piso 8
Edificio MAG
Quito
Équateur
Tél.: +593 (2) 250-6337
Téléc.: +593 (2) 250-6337
Courriel: antonio@ambiente.gov.ec, magnoantonio@hotmail.com

M. Gabriel Ricardo Nemogá-Soto
Directeur, Groupo de Trabajo sobre Política y Legislación en Biodiversidad
Recursos Genéticos y Conocimiento Tradicional, Universidad Nacional de Colombia
Cra. 25. No. 40-64, Apto. 505
Bogota
Colombie
Tél.: +571-368-8265
Téléc.: +571-222-7371
Courriel: grnemogas@unal.edu.co

M. Gurdial Singh Nijar
Professeur
Law Faculty, Universiti Malaya
Kuala Lumpur 50603
Malaisie
Tél.: (60-3) 7967-6567
Téléc.: (60-3) 7957-3239
Courriel: nijar46@hotmail.com

M^me^ Augustine Bantar Njamnshi
Juriste
Bioresources Development and Conservation Programme - Cameroun
BP 25284 Messa
Yaoundé
Cameroun
Tél.: +237-776-5230
Téléc.: +237-231-4483
Courriel: abnjamnshi@yahoo.com

M^me^ Valérie Normand
Agente de programme
Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique
Centre de commerce mondial
393, rue St-Jacques Ouest, bureau300
Montréal (QC) H2Y 1N9
Canada
Tél.: +1 (514) 287-7033
Téléc.: +1 (514) 288-6588
Courriel: valerie.normand@biodiv.org

M. Nicola Notaro
Administrateur principal
Commission européenne
200, rue de la Loi
Bruxelles B-1049
Belgique
Tél.: +32 (2) 299-0499
Téléc.: +32 (2) 296-9558
Courriel: nicola.notaro@cec.eu.int

M^me^ Ruth Okediji
Professeure de droit
University of Minnesota-School of Law
229 19th Avenue South
Minneapolis, MN 55455
États-Unis d'Amérique
Tél.: +1 (612) 625-6475
Courriel: rokediji@umn.edu

M. Paul Oldham
Economic and Social Research Council,
Centre for Economic and Social Aspects of Genomics
Lancaster University Furness College
Lancaster LA1 4YG
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
Tél.: +44 (0)1524-592-788
Téléc.: +44 (0) 1524-592-503
Courriel: p.oldham@lancaster.ac.uk

M. François Pythoud
Adjoint scientifique
Section Biotechnologie et flux de substances,
Office fédéral de l'environnement, des fôrets et du paysage
CH-3003 Berne
Suisse
Tél.: +41 (31) 322-9395
Téléc.: +41 (31) 324-7978
Courriel: Francois.Pythoud@buwal.admin.ch

M. Jorge Ernesto Quezada Díaz
Correspondant national pour la Convention sur la diversité biologique
Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Kilómetro 5 ½ Carretera a Santatecla, Calle y Colonia Las Mercedes, Edificio MARN, Instalaciones ISTA
San Salvador
El Salvador
Tél.: + (503) 224-6926
Téléc.: + (503) 224-6926
Courriel: quezada@marn.gob.sv, jordiquebu@hotmail.com

M. Joshua Rosenthal
Sous-directeur, Division of International Training and Research,
Fogarty International Center, National Institutes of Health
31 Center Drive, Room B2C39
Bethesda, Maryland 20892-2220
États-Unis d'Amérique
Tél.: +1 (301) 496-1653
Téléc.: +1 (301) 402-0779
Courriel: joshua_rosenthal@nih.gov

M. Manuel Ricardo Ruiz-Muller
Directeur
Programa de Asuntos Internacionales,
Sociedad Peruana de Derecho Ambiental
Prolongación Arenales No. 437
Lima 27
Pérou
Tél.: +511-422-2720, 441-9171
Téléc.: +511-422-4365
Courriel: mruiz@SPDA.org.pe

M. Preston T. Scott
Directeur exécutif et consultant pour le parc national Yellowstone
World Foundation for Environment and Development
1816 Jefferson Place, NW
Washington, DC 20036-2505
États-Unis d'Amérique
Tél.: +1 (202) 872-9585
Téléc.: +1 (202) 872-4300
Courriel: preston@wfed.org, PTScott@aol.com

M^me^ Adrienne Seel
Chef d'équipe principal
Politiques des brevets
Industrie Canada
Gouvernement du Canada
235, rue Queen, C-1040-C
Ottawa (ON) K1A OH5
Canada
Tél.: +1 (613) 952-2103
Téléc.: +1 (613) 952-1980
Courriel: seel.adrienne@ic.gc.ca

M. John Stephen Charles Smith
Coordonnateur de la sécurité du matériel génétique
Pioneer Hi-Bred International, Inc.
7300 NW 62nd Avenue
Johnston, IA 50131
États-Unis d'Amérique
Tél.: +1 (515) 270-3353
Téléc.: +1 (515) 270-4312
Courriel: stephen.smith@pioneer.com

M. Jorge Soberón
Secrétaire exécutif
Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad
Av. Liga Periférico-Insurgentes Sur No. 4903, Col. Parques del Pedregal
Mexico, DF 14010
Mexique
Tél.: +52 (55) 5528-9103
Téléc.: +52 (55) 5528-9131
Courriel: jsoberon@xolo.conabio.gob.mx

M. Brendan Tobin
Coordonnateur de l'initiative sur la biodiplomatie
Institut d'études supérieures, Université des Nations Unies
6F, International Organizations Center
Pacifico-Yokohama
1-1-1 Minato Mirai, Nishi-Ku
Yokohama 220-0012
Japon
Tél.: +81 (4) 5221-2300
Téléc.: +81 (4) 5221-2302
Courriel: tobin@ias.unu.edu

M. Jesús Vega Herrera
Spécialiste de la propriété intellectuelle
Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial
Arenal 550, Piso 1, Col. Tepepán
Mexico, DF 16020
Mexique
Tél.: +52 (55) 5334-0700 Ext. 5069
Téléc.: +52 (55) 5555-4056
Courriel: jvega@impi.gob.mx

M^me^ Ana Cristina Villegas
Boursière
American Association for the Advancement of Science, Diplomacy Fellowship
Ecology and Terrestrial Conservation, Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, US State Department
2201 C St. NW
Washington, DC 20520
États-Unis d'Amérique
Tél.: +1 (202) 647-6022
Téléc.: +1 (202) 647-5247
Courriel: VillegasAC@state.gov

M^me^ Peigi Wilson
Directrice, Intendance de l'environnement
Assemblée des Premières Nations
1, rue Nicholas
Ottawa (ON) K1N 7B7
Canada
Tél.: +1 (613) 241-6789 Ext. 228
Téléc.: +1 (613) 241-5808
Courriel: peigidan@rogers.com, pwilson@afn.ca

M^me^ Maureen M. Wolfson
Directrice des services de recherche
South African National Biodiversity Institute
2 Cussonia Ave
Pretoria 0001
Afrique du Sud
Tél.: +27 (12) 804-3200
Téléc.: +27 (12) 804-5343
Courriel: Wolfson@nbi.ac.za

M^me^ Tomme Rosanne Young
Conseillère juridique principale
Centre du droit de l'environnement, Union mondiale pour la nature
Godesberger Allee 108-112
Bonn 53175
Allemagne
Tél.: +49 (228) 269-2231
Téléc.: +49 (228) 269-2250
Courriel: TYoung@iucn.org

Observateurs

M. Hesiquio Benítez Díaz
Directeur
Enlace y Asuntos Internacionales
Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad
Av. Liga Periférico-Insurgentes Sur No. 4903, Col. Parques del Pedregal
Mexico, DF 14010
Mexique
Tél.: +52 (55) 5528-9125
Téléc.: +52 (55) 5528-9185
Courriel: hbenitez@xolo.conabio.gob.mx

Mme Eurídice Areli Flores Guadarrama
Spécialiste de la propriété intellectuelle
Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial
Periférico Sur 3106, 1° Piso,
Col. Jardines del Pedregal
Mexico, DF 01900
Mexique
Tél.: +52 (55) 5624-0440
Téléc.: +52 (55) 5624-0439
Courriel: eflores@impi.gob.mx

Mme Elleli Huerta Ocampo
Directrice des ressources génétiques et de la biodiversité
Subsecretaría de Fomento y Normatividad Ambiental, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Blvd. Adolfo Ruiz Cortines 4209,
Jardines en la Montaña
Mexico, DF 14210
Mexique
Tél.: +52 (55) 5628-0661
Téléc.: +52 (55) 5628-0600, Ext. 12081
Courriel: elleli.huerta@semarnat.gob.mx

Mme Isabel López-Noriega
Centre de droit international du développement durable
3661, rue Peel
Montréal (QC)
Canada
Tél.: +1 (514) 398-6640
Téléc.: +1 (514) 398-8197
Courriel: piporito2@wanadoo.es

M. José Lugo Rodríguez
Chef du service des affaires juridiques
Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Av. San Jerónimo No. 458,
Col. Jardines del Pedregal
Mexico, DF 01900
Mexique
Tél.: +52 (55) 5490-2100 Ext.14658
Téléc.: +52 (55) 5490-2194
Courriel: jose.lugo@semarnat.gob.mx

Mme Ana Laura Martínez
Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Blvd. Adolfo Ruiz Cortines 4209,
Jardines en la Montaña
Mexico, DF 14210
Mexique
Tél.: +52 (55) 5628-0600 Ext. 10725
Téléc.: +52 (55) 5628-0706

M. John Mundy
Directeur
Affaires étrangères Canada, Direction des relations environnementales et du développement durable
125, promenade Sussex
Ottawa (ON) K1A 0G2
Canada
Tél.: +1 (613) 995-2168
Téléc.: +1 (613) 995-9525
Courriel: john.mundy@international.gc.ca

Mme Luz María Ortiz Ortiz
Directrice du plan vert
Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Av. San Jerónimo No. 458,
Col. Jardines del Pedregal
Mexico, DF 01900
Mexique
Tél.: +52 (55) 5490-2118
Téléc.: +52 (55) 5490-2194
Courriel: lortiz@semarnat.gob.mx

Mme María del Consuelo Margarita Palafox Uribe
Sous-directrice, recherche juridique dans le domaine de l'environnement
Coordinación General Jurídica, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Blvd. Adolfo Ruiz Cortines 4209,
Jardines en la Montaña
Mexico, DF 14210
Mexique
Tél.: +52 (55) 5628-0832
Téléc.: +52 (55) 5628-0832
Courriel:
margarita.palafox@semarnat.gob.mx

M^me^ Lorenza Reyes Retana Esponda
Directrice des études juridiques
Coordinación General Jurídica, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Blvd. Adolfo Ruiz Cortines 4209,
Jardines en la Montaña
Mexico, DF 14210
Mexique
Tél.: +52 (55) 5628-0839
Téléc.: +52 (55) 5628-0832
Courriel: lorenza.reyes@semarnat.gob.mx

M^me^ Patricia Tovar Millán
Sous-directrice des ressources génétiques
Subsecretaría de Fomento y Normatividad Ambiental, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Blvd. Adolfo Ruiz Cortines 4209,
Jardines en la Montaña
Mexico, DF 14210
Mexique
Tél.: +52 (55) 5628-0650
Téléc.: +52 (55) 5628-0600, Ext. 12081
Courriel: ptovar@semarnat.gob.mx

Personnel de soutien

M^me^ Mariana Becerra Pérez
Chef du service des analyses politiques
Instituto Nacional de Ecología
Periférico Sur 5000, 5° piso
Col. Insurgentes Cuicuilco
Mexico, DF 04530
Mexique
Tél.: +52 (55) 5424-6400, Ext. 13132
Téléc.: +52 (55) 5424-5408
Courriel: pbecerra@ine.gob.mx

M. Thomas Hammond
Facilitateur de l'atelier et conseiller principal du programme
Union mondiale pour la nature
555, boul. René-Levesque Ouest, bureau500
Montréal (QC) H2Z 1B1
Canada
Tél.: +1 (514) 287-9704, Ext. 361
Téléc.: +1 (514) 287-9687
Courriel: tom.hammond@iucn.org

M^me^ Gmelina Ramírez Ramírez
Chef du service d'évaluation économique
Instituto Nacional de Ecología
Periférico Sur 5000, 5° piso, Col. Insurgentes Cuicuilco
Mexico, DF 04530
Mexique
Tél.: +52 (55) 5424-6400, Ext. 13279
Téléc.: +52 (55) 5424-5408
Courriel: gmelina@ine.gob.mx

M^me^ Martha Rosas
Coordonnatrice de la logistique de l'atelier
Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad
Av. Liga Periférico-Insurgentes Sur No. 4903,
Col. Parques del Pedregal
Mexico, DF 14010
Mexique
Tél.: +52 (55) 5528-9137
Téléc.: +52 (55) 5528-9185
Courriel: absmex04@xolo.conabio.gob.mx